

Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge nach zürcherischem Recht

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

FRITZ FREY

von Wil SG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Walter Haller

Verlag Hans Schellenberg Winterthur 1987



Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge nach zürcherischem Recht

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
FRITZ FREY
von Wil SG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Walter Haller

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 15. Juli 1987

Der Dekan:

Prof. Dr. Claudio Soliva

*Meinen Eltern in Dankbarkeit
Für Rita*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIII
Verzeichnis der verwendeten Gesetzesmaterialien	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
§ 1 Einleitung	1
I. Einführung in das Problem	1
II. Die Erstellung von Abstellplätzen als öffentliche und private Aufgabe	2
III. Darstellung des zürcherischen Rechts	2
§ 2 Erstellungspflicht von Abstellplätzen auf privatem Grund und Eigentums- garantie	4
I. Allgemeines	4
II. Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung	4
1. Bundesgerichtliche Rechtsprechung	4
2. Abweichende Lehrmeinung	5
3. Eigene Stellungnahme	5
III. Rechtmässigkeitsvoraussetzungen der Erstellungspflicht von Abstellplätzen	6
1. Gesetzliche Grundlage	7
2. Öffentliches Interesse	7
3. Verhältnismässigkeit	8
IV. Entschädigungspflicht	9
1. Allgemeines	9
2. Abstellplatzerstellungsverpflichtung als materielle Enteignung?	9
§ 3 Objekte und Subjekte der Erstellungspflicht	12
I. Objekte der Erstellungspflicht	12
1. Terminologie	12
2. Die verschiedenen Arten von Abstellplätzen	12
a) Offene Abstellplätze	12
b) Gedeckte und umbaute Abstellplätze	13
c) Unterirdische Abstellplätze	13
d) Gemeinschaftsanlagen	14

VI

II. Subjekte der Erstellungspflicht	14
1. Baugesuchsteller generell	14
2. Bauherr	15
3. Grundeigentümer	16
§ 4 Die Erstellungspflicht auslösende Tatbestände	18
I. Allgemeines	18
1. Abschliessende kantonalrechtliche Regelung	18
2. Beschränkung auf Pflichtabstellplätze	18
3. Erstellungspflicht und Baubewilligungspflicht	19
II. Neubau	19
1. Neuerstellung von Bauten und Anlagen	19
2. Auslösung von Verkehr	19
III. Umbau	20
1. Allgemeine bauliche Änderungen	20
a) Begriff und Abgrenzungen	20
b) Im Rahmen der Abstellplatzerstellungspflicht	21
2. Änderungen, die einen erheblichen Teil der Baute oder Anlage erfassen	21
a) Ausmass des Eingriffs	21
b) Abgrenzungen gegenüber Umgestaltungen einerseits und Modernisierungen andererseits	22
c) Auswirkungen auf das Verkehrsaufkommen	23
3. Änderungen, die eine wesentlich stärkere Nutzung als bisher ermöglichen	24
a) Wesentliche Nutzungssteigerung	24
b) Objektivierung der Betrachtungsweise	24
c) Überschneidungen mit anderen die Erstellungspflicht auslösenden Tatbeständen	25
IV. Nutzungsänderung	25
1. Baurechtlich relevante Nutzungsänderung	25
2. Wesentliches stärkeres Verkehrsaufkommen	26
§ 5 Die nachträgliche Erstellungspflicht	28
I. Allgemeines	28
1. Terminologie	28
2. Anwendungsbereich	28
3. Zweck und Funktion	29
4. Praktische Bedeutung	29

II.	Rechtsstaatliche Grundsätze bei der Anordnung der nachträglichen Erstellungspflicht	30
1.	Problematik	30
2.	Notwendigkeit einer Interessenabwägung	30
3.	Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers	31
4.	Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips	32
5.	Inanspruchnahme des Störers	33
III.	Die einzelnen Voraussetzungen der nachträglichen Erstellungspflicht	33
1.	Verkehrsstörungen	33
2.	Anderer Übelstand	34
3.	Regelmässigkeit	35
4.	Technische und wirtschaftliche Zumutbarkeit	35
IV.	Exkurs: Die Aufhebung von Abstellplätzen	36
§ 6	Umfang der Erstellungspflicht	38
I.	Überblick über die gesetzliche Regelung	38
1.	Umschreibung der Berechnungsgrundlagen	38
2.	Kompetenz der Gemeinden zum Erlass von Ausführungsvorschriften	38
3.	Weiter kommunaler Ermessensspielraum bei der Festsetzung der Abstellplatzzahl	39
II.	Zahl der Abstellplätze	40
1.	Bei Neubauten	40
a)	Grundsatz: Deckung des Eigenbedarfs	40
b)	Die massgeblichen Berechnungsgrundlagen	40
aa)	Örtliche Verhältnisse	40
bb)	Nutzweise	42
cc)	Ausnützung	42
c)	Schematisierung der Berechnungsweise	43
d)	Die Normen der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS-Normen)	44
e)	Einzelfragen	45
aa)	Abstellplätze im Strassenabstandsbereich	45
bb)	Doppelabstellplatz	45
cc)	Garagenvorplatz	45
2.	Bei Umbauten und Nutzungsänderungen	46
a)	Grundsatz: Deckung des Mehrbedarfs	46
b)	Ausnahme: Einbezug des Altbaus	47
aa)	Notwendigkeit einer Differenzierung	47
bb)	Bei Umgestaltungen und Nutzungsänderungen, welche die ganze Baute oder Anlage erfassen	47
cc)	Bei Umbauten und partiellen Nutzungsänderungen an Bauten oder Anlagen mit einer ungenügenden Zahl von Abstellplätzen	48
3.	Bei bestehenden Bauten und Anlagen ohne Zusammenhang mit Änderungen	49

VIII

III. Besucherabstellplätze	50
1. Begriff	50
2. Zahl der Besucherabstellplätze	50
IV. Exkurs: Beschränkung der Abstellplatzzahl	51
1. Notwendigkeit einer Parkraumdimensionierung	51
2. Beschränkung der Abstellplatzzahl de lege lata	52
3. Hängige Revisionsbestrebungen	54
§ 7 Anforderungen an Abstellplätze	56
I. Lage	56
1. Auf dem Baugrundstück oder in nützlicher Entfernung davon	56
a) Grundsatz der Wahlfreiheit	56
b) Schranken der Wahlfreiheit	57
2. Besondere Anforderungen an Abstellplätze auf einem fremden Grundstück	57
a) Nützliche Entfernung	57
b) Rechtliche Sicherung	58
3. Besucherabstellplätze	59
II. Gestaltung	60
1. Allgemeines	60
2. Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen und das Gestaltungsgebot	61
a) Abwägung der entgegenstehenden Interessen	61
b) Abgeschwächte Bedeutung des öffentlichen Parkrauminteresses	62
c) Gestalterische Auflagen	62
3. Abstellplätze im Vorgartengebiet	63
III. Verkehrssicherheit	64
1. Allgemeines	64
2. Hauptanwendungsfälle	64
a) Behinderung des fließenden Verkehrs	64
b) Ungenügende Sichtverhältnisse	65
IV. Grenz-, Gebäude- und Strassenabstand	65
1. Grenz- und Gebäudeabstand	65
2. Strassenabstand	66
a) Allgemeines	66
b) Abstellplätze im Strassenabstandsbereich	66
c) Verlegungsnachweis	67
V. Immissionen	68
1. Allgemeines	68
2. Verbot übermässiger Immissionen	69
3. Anordnung von Immissionsschutzmassnahmen	70

a) Bauliche und betriebliche Massnahmen	70
b) Überdeckung oder unterirdische Anlage	71
VI. Zugänglichkeit	72
1. Allgemeines	72
2. Die grundstücksinterne Zufahrt zu Abstellplätzen	73
VII. Zweckerhaltung und Benutzungspflicht	74
1. Verbot der Zweckentfremdung	74
2. Benutzungspflicht	75
§ 8 Erfüllung der Erstellungspflicht	76
I. Überblick über die gesetzlichen Erfüllungsarten	76
1. Realerfüllung	76
2. Ersatzlösungen	76
II. Realerfüllung	77
1. Realerfüllung als Grundsatz	77
2. Art der Realerfüllung	77
3. Recht und Pflicht zur Realerfüllung	78
4. Grenzen der Realerfüllung	79
a) Unmöglichkeit der Realerfüllung	79
b) Unzumutbarkeit der Realerfüllung	79
c) Entgegenstehende öffentliche Interessen	80
III. Wegfall der Realerfüllung	81
1. Kein Untergang der Erstellungspflicht	81
2. Ersatzlösungen	81
3. Bauverweigerung	82
§ 9 Gemeinschaftsanlagen	84
I. Allgemeines	84
1. Begriff der Gemeinschaftsanlage	84
2. Zweck und Bedeutung von Gemeinschaftsanlagen	84
3. Gemeinschaftsanlagen im Planungs- und Baugesetz	85
II. Private Gemeinschaftsanlagen	86
1. Wesen	86
a) Benützerkreis	86
b) Zuteilung der Abstellplätze	87
c) Lage	87
d) Trägerschaft	87
e) Finanzierung	88

2. Freiwillige Schaffung von privaten Gemeinschaftsanlagen und Beteiligung hieran	88
3. Verpflichtung zur Schaffung von privaten Gemeinschaftsanlagen und zur Beteiligung hieran	89
a) Innerhalb planungsrechtlicher Vorkehren	89
aa) Planungsinstrumente	89
bb) Rechtswirkungen der planerischen Festlegungen	90
b) Ausserhalb planungsrechtlicher Vorkehren	91
aa) Ausgangslage	91
bb) § 245 Abs. 2 PBG als Rechtsgrundlage	91
cc) Voraussetzungen	92
dd) Wirkungen	92
ee) Verfahren	93
4. Rechtsverhältnisse an einer privaten Gemeinschaftsanlage	94
5. Aufhebung einer privaten Gemeinschaftsanlage	95
a) Grundsatz der dauernden Erhaltung	95
b) Neuordnung des Gemeinschaftsrechtsverhältnisses	95
c) Zwangsweise Aufhebung einer privaten Gemeinschaftsanlage	96
III. Öffentliche Gemeinschaftsanlagen	97
1. Wesen	97
a) Benützerkreis	97
b) Zuteilung der Abstellplätze	97
c) Lage	98
d) Trägerschaft	98
e) Finanzierung	99
2. Schaffung einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage	99
3. Beteiligung an einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage	100
4. Rechtsverhältnisse an einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage	101
5. Aufhebung einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage	102
§ 10 Ersatzabgabe	104
I. Allgemeine Grundlagen	104
1. Rechtliche Qualifikation der Ersatzabgabe	104
a) Allgemeines	104
b) Kausalabgabe oder Steuer	104
c) Vorzugslast oder eigentliche Ersatzabgabe	105
2. Ersatzabgabe als Ausfluss der Rechtsgleichheit	106
3. Grundsatz der Gesetzmässigkeit	107
II. Voraussetzungen für die Erhebung der Ersatzabgabe	108
1. Abstellplatzerstellungspflicht	108
2. Befreiung von der Realerfüllung	108
3. Unmöglichkeit der Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage	109
a) Rechtsanspruch auf Beteiligung	109
b) Objektive Unmöglichkeit der Beteiligung	109
c) Nützliche Frist	110

III. Bemessung und Höhe der Ersatzabgabe	110
1. Allgemeines	110
2. Bemessungsgrundsätze	111
a) Herstellung eines Ausgleichs	111
b) Berücksichtigung der Vorteile	111
c) Anrechnung der Nachteile	112
3. Schematisierung der Abgabebemessung	113
IV. Verwendung der Ersatzabgabe	114
1. Zweckbindung	114
2. Schaffung eines Parkraumfonds	114
3. Verwendung und Verwaltung	115
4. Zwangsmittel gegen eine säumige Gemeinde	115
V. Befreiung von der Ersatzabgabe	116
1. Problematik	116
2. Voraussetzungen	117
a) Behördliche Aufhebung von Abstellplätzen	117
b) Aufhebung von privaten Abstellplätzen	117
c) Aufhebung von rechtmässig bewilligten Abstellplätzen	117
VI. Festsetzung, Fälligkeit und Sicherstellung der Ersatzabgabe	118
1. Festsetzung der Ersatzabgabe	118
a) Dem Grundsatz nach	118
b) Ziffernmässige Festsetzung	118
2. Fälligkeit der Ersatzabgabe	119
3. Sicherstellung der Ersatzabgabe	119
VII. Rückforderung der Ersatzabgabe	120
1. Anspruch auf Rückerstattung	120
2. Voraussetzungen und Umfang des Rückerstattungsanspruches	120
a) Nachträgliche Realerfüllung	120
b) Zeitliche Begrenzung des Rückerstattungsanspruches	121
c) Umfang des Rückerstattungsanspruches	121
VIII. Streitigkeiten über die Abgabepflicht	122
1. Die Spezialvorschrift von § 246 Abs. 4 PBG	122
2. Tendenzen in der Rechtsprechung zu einer einschränkenden Auslegung von § 246 Abs. 4 PBG	123
§ 11 Parkraumplanung	125
I. Planungspflicht	125
II. Durchführung der Parkraumplanung	125



XII

III. Inhalt des Parkraumplanes	126
IV. Rechtsfolgen der Parkraumplanung	127

Literaturverzeichnis

Die nachfolgend aufgeführten Werke werden mit dem Namen des Verfassers und, wo nötig, mit einem zusätzlichen Hinweis zitiert. Weitere Literaturangaben finden sich in den Anmerkungen.

- Dilger, Peter. Raumplanungsrecht der Schweiz; Handbuch für die Baurechts- und Verwaltungspraxis, Zürich/Dietikon 1982.
- Durrer, Adalbert. Abstellplätze für Motorfahrzeuge auf privatem Grund und Ersatzlösungen, Schweizerische Vereinigung für Landesplanung, Schriftenfolge Nr. 28, Bern 1981.
- Egger, Hans. Einführung in das zürcherische Baurecht, 3. A., Wädenswil 1970.
- Engeler, Peter. Die Erschliessung von Baugrundstücken nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1976.
- Fleiner-Gerster, Thomas. Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. A., Zürich 1980.
- Friedrich, Hans-Peter. Rechtsgutachten betr. Entwurf zu einem Gesetz betreffend die Schaffung von Parkflächen auf privatem Grund, erstattet an den Regierungsrat des Kantons Basel, Basel 1966.
- Friedrich, Rudolf/Spühler, Karl/Krebs, Ernst. Bauordnung der Stadt Winterthur, Winterthur 1970 (zit. Friedrich/Spühler/Krebs).
- Gygi, Fritz. Zur Rechtsbeständigkeit von Verfügungen, ZBl. 83 (1982) S. 149 ff.
- Haller, Walter. Raumplanung im demokratisch-föderalistischen Rechtsstaat, in: Menschenrechte – Föderalismus – Demokratie, Festschrift zum 70. Geburtstag von Werner Kägi, Zürich 1979, S. 161 ff.
- Hangartner, Yvo. Widerruf und Änderung von Verwaltungsakten aus nachträglich eingetretenen Gründen, Diss. St. Gallen, Zürich 1959.
- Hofstetter, Max. Ortsplanung, Sorge für Grünflächen und Verkehrsmöglichkeiten unter dem Gesichtspunkt der Volksgesundheit, ZBl. 60 (1959) S. 289 ff. (zit. Hofstetter, Ortsplanung).
- Bau, Betrieb und Finanzierung von Parkhäusern als öffentliche Aufgabe, ZBl. 63 (1962) S. 145 ff. (zit. Hofstetter, Parkhäuser).
- Hösl, Erwin. Das öffentliche Baurecht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss. Freiburg 1972.
- Imboden, Max/Rhinow, René A. Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. A., Basel/Stuttgart 1976 (zit. Imboden/Rhinow).
- Jost, Andreas. Die neueste Entwicklung des Polizeibegriffs im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1975.
- Kappeler, Rudolf. Änderungen bestehender Gebäude, ZBl. 60 (1959) S. 33 ff., 65 ff.
- Kölz, Alfred. Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978 (zit. Kölz, Kommentar).
- Intertemporales Verwaltungsrecht, ZSR 1983 I S. 103 ff. (zit. Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht).
- Lang, Herbert. Hochhaus und Baurecht, Diss. Zürich 1977.
- Lendi, Martin. Planungsrecht und Eigentum, ZSR 1976 II S. 1 ff.
- Leutenegger, Paul B. Das formelle Baurecht der Schweiz, 2. A., Bern 1978.
- Lindenblatt, Dieter. Der Beitrag parkpolitischer Massnahmen zur Verbesserung der Funktioneilteilung im Stadtverkehr, Buchreihe des Instituts für Verkehrswissenschaft an der Universität zu Köln, Nr. 33, Diss. Köln 1976.
- Liver, Peter. Das Eigentum, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, Basel/Stuttgart 1977 (zit. Liver, Eigentum).
- Zürcher Kommentar, Bd. IV: Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, 1. Band: Die Grunddienstbarkeiten, 2. A., Zürich 1980 (zit. Liver, Kommentar).
- Mathys, Hans. Zum Begriff des Störers im Polizeirecht, Diss. Zürich 1974.
- Meier-Hayoz, Arthur. Berner Kommentar, Bd. IV/1: Sachenrecht, Das Eigentum, 3. Teilband: Das Grundeigentum II, Art. 680–701 ZGB, 3. A., Bern 1975.

- Meier-Hayoz, Arthur. Berner Kommentar, Bd. IV/1: Sachenrecht, Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, 5. A., Bern 1981.
- Mettler, Max/Thalmann, Hansrudolf. Das Zürcher Gemeindegesetz, 3. A., Wädenswil 1976 (zit. Mettler/Thalmann).
- Monteil, Viktor. Rechtsprobleme der Parkplatzplanung in der Altstadt von Solothurn, Festschrift Franz Josef Jeger, Solothurn 1973, S. 339 ff.
- Müller, Georg. Privateigentum heute, ZSR 1981 II S. 1 ff. (zit. G. Müller).
- Müller, Peter. Aktuelle Fragen des eidgenössischen und kantonalen Raumplanungsrechts, ZBl. 84 (1983) S. 193 ff. (zit. P. Müller).
- Müller, Peter/Rosenstock, Peter/Wipfli, Peter/Zuppinger, Werner. Kommentar zum Zürcher Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975, Wädenswil 1985 (zit. Müller/Rosenstock/Wipfli/Zuppinger).
- Müller, Walter. Die öffentliche Strasse und ihre Benutzung nach aargauischem Verwaltungsrecht, Diss. Freiburg 1973 (zit. W. Müller).
- Ottmann, Peter. Zur Problematik der Stellplatznachweispflicht bei Änderungen baulicher Anlagen, insbesondere in innerstädtischen Verdichtungs- und Sanierungsgebieten, DBauR 1980 S. 527 ff.
- Pfisterer, Martin. Die Anwendung neuer Bauvorschriften auf bestehende Bauten und Anlagen, insbesondere die Besitzstandsgarantie, Diss. Bern 1980.
- Ruckstuhl, François. Der Rechtsschutz im zürcherischen Planungs- und Baurecht, ZBl. 86 (1985) S. 281 ff.
- RZU-Arbeitsblätter. Parkraumplanung als Voraussetzung für Ersatzabgaben nach § 246 PBG, Arbeitsblätter für die Ortsplanung der Regionalplanung Zürich und Umgebung, Nr. 10, Mai 1984 (zit. RZU-Arbeitsblätter: Parkraumplanung).
- Saladin, Peter. Grundrechte im Wandel, Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, 3. A., Bern 1982.
- Saxer, Peter. Gesetzgeberische Massnahmen zur Vermehrung der Abstellflächen für Motorfahrzeuge, ZBl. 61 (1960) S. 321 ff. (zit. Saxer, Gesetzgeberische Massnahmen).
- Das Parkierungsproblem in rechtlicher Sicht, ZBl. 63 (1962) S. 1 ff. (zit. Saxer, Parkierungsproblem).
 - Der Staat ist auch mitverantwortlich, gdi-topics, Monatszeitschrift des Gottlieb-Duttweiler-Instituts, 1971, Heft Nr. 2, S. 79 ff. (zit. Saxer, Staat).
- Schaumann, Wilfried. Bemerkungen zur schweizerischen Rechtsprechung des Jahres 1959. I. Öffentliches Recht, ZSR 1960 I S. 517 ff.
- Schauwecker, Daniel. Verkehrsfreie Innenstädte, Diss. Zürich 1976.
- Scheerbarth, Walter. Das allgemeine Bauordnungsrecht, 2. A., Köln 1966.
- Scheibler, Franz. Die Erstellung von Garagen, Parkplätzen und Kinderspielplätzen als Baubedingung, unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 1958.
- Schmidt-Assmann, Eberhard. Rechtsinstrumente für Gemeinschaftsanlagen in Gemeinschaftsverantwortung, Schriftenreihe des Bundesministers für Raumordnung, Bonn 1979.
- Schneider, Benno. Probleme des subjektiv-dinglichen Miteigentums, ZBGR 57 (1976) S. 1 ff.
- Schnewlin, Bliss. Wie werden Strassen und Gebäude aufeinander abgestimmt? Rechtsprobleme von Stadtgemeinden, Zürich 1961.
- Schürmann, Leo. Bau- und Planungsrecht, 2. A., Bern 1984.
- Stühler, Hans-Ulrich. Stellplatznachweispflicht bei wesentlichen Änderungen baulicher Anlagen, DBauR 1982 S. 129 ff.
- Vallender, Klaus. Grundzüge des Kausalabgaberechts, Bern/Stuttgart 1976.
- Walter, Roland. Abstellplätze für Motorfahrzeuge auf privatem Grund und Ersatzlösungen (Rechtsgutachten), Schweizerische Vereinigung für Landesplanung, Schriftenfolge Nr. 28a, Bern 1981 (zit. Walter, Rechtsgutachten).
- Wie kann man das Parkplatz-Problem lösen? RPG-NO 1/84, S. 41 ff. (zit. Walter, Parkplatz-Problem).
- Weber-Dürler, Beatrice. Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt am Main 1983 (zit. Weber-Dürler, Vertrauensschutz).
- Der Grundsatz des entschädigungslosen Polizeieingriffs, ZBl. 85 (1984) S. 289 ff. (zit. Weber-Dürler, Polizeieingriff).
- Weber, Rolf H. Eigentum als Rechtsinstitut, ZSR 1978 I S. 161 ff.

- Werren, Hugo. Zur rechtlichen Analyse der Parkplatzbenützung, Diss. Zürich 1986.
- Zaugg, Aldo. Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971 (zit. Zaugg, Kommentar).
- Steuer, Gebühr und Vorzugslast, ZBl. 74 (1973) S. 217 ff. (zit. Zaugg, Steuer).
- Zemp, Manfred. Kommentar zum Baugesetz des Kantons St. Gallen vom 6. Juni 1972 (Art. 49–92 Baugesetz), mit besonderer Berücksichtigung der Entscheidungspraxis des Regierungsrates und des Verwaltungsgerichtes, St. Gallen 1980.
- Zimmerli, Ulrich. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur materiellen Enteignung, ZBl. 75 (1974) S. 137 ff. (zit. Zimmerli, Materielle Enteignung).
- Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht, ZSR 1978 II S. 1 ff. (zit. Zimmerli, Verhältnismässigkeit).
- Zimmerlin, Erich. Bauordnung der Stadt Aarau, Aarau 1960 (zit. Zimmerlin, Bauordnung).
- Zum Problem der zeitlichen Geltung im Baupolizei- und Bauplanungsrecht, ZSR 1969 I S. 429 ff. (zit. Zimmerlin, Zeitliche Geltung).
 - Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. A., Aarau 1985 (zit. Zimmerlin, Kommentar).

Verzeichnis der verwendeten Gesetzesmaterialien

Antrag und Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts vom 5. Dezember 1973, Amtsblatt des Kantons Zürich 1973, S. 1649 ff. und 1732 ff. (zit. nach Separatdruck: Antrag RR).

Antrag und Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich zu einer Änderung des Planungs- und Baugesetzes vom 26. März 1986, Amtsblatt des Kantons Zürich 1986, S. 673 ff. (zit. Weisung RR (Änderung PBG)).

Protokoll der Sitzungen der Kommission zur Beratung des Antrages des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 5. Dezember 1973 zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts in den Jahren 1974/75 (zit. Prot. KRK).

Protokoll des Kantonsrates über die Behandlung des Antrages des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 5. Dezember 1973 zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts, 1971–1975, Bd. VIII, S. 8993 ff. (zit. Prot. KR).

Weisung des Stadtrates Zürich an den Gemeinderat betreffend Erlass einer Verordnung über Fahrzeugabstellplätze vom 28. März 1984 (zit. Weisung ZH).

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
ABl.	Amtsblatt des Kantons Zürich
Abs.	Absatz
AbtrG	Gesetz (des Kantons Zürich) betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 30. November 1879, GS 781
ABV	Verordnung über die nähere Umschreibung der Begriffe und Inhalte der baurechtlichen Institute sowie über die Mess- und Berechnungsweisen (des Kantons Zürich) vom 22. Juni 1977 (Allgemeine Bauverordnung), GS 700.2
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide, Aarau
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BauG	Baugesetz
BauG AG	Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971
BauO	Bauordnung
Bd.	Band
betr.	betreffend
BEZ	Baurechtsentscheide Kanton Zürich, Wädenswil
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung, Lausanne
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRKE	Entscheid der Baurekurskommission des Kantons Zürich
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, SR 101
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung, Entscheide und Abhandlungen zum bernischen Verwaltungsrecht, Bern 1976 ff. (Früher: Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen, Bern)
BVV	Verordnung über das baurechtliche Verfahren (Bauverfahrensverordnung) vom 19. April 1978 (des Kantons Zürich), GS 700.6
bzw.	beziehungsweise
DBauR	(Deutsche) Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht, Düsseldorf
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EG	Einführungsgesetz
f.	und folgende
ff.	fortfolgende
G	Gesetz
gl.M.	gleicher Meinung
GS	Zürcher Gesetzessammlung 1981
insbes.	insbesondere
i.S.	im Sinne, in Sachen
i.V.m.	in Verbindung mit
KR	Kantonsrat
KRK	Kantonsrätliche Kommission
lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
N.	Note
Nr(n).	Nummer(n)

OS	Offizielle Sammlung der seit dem 10. März 1931 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des eidgenössischen Standes Zürich
ParkplatzVO-E Zürich	Entwurf einer Verordnung über Pflichtparkplätze (Parkplatzverordnung) der Stadt Zürich vom 8. Januar 1986 (vom Regierungsrat noch nicht genehmigt)
PBG	Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) vom 7. September 1975, GS 700.1
PBG-E	Entwurf zu einem Gesetz (des Kantons Zürich) über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts, Antrag des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 5. Dezember 1973
Pra	Die Praxis des Bundesgerichtes; Monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichtes; Basel
Prot.	Protokoll
RB	Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich an den Kantonsrat, Zürich
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979, SR 700
RPG-NO	Informationsblatt der Regionalplanungsgruppe Nordostschweiz
RR	Regierungsrat
RRB	Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich
RZU	Regionalplanung Zürich und Umgebung
S.	Seite(n)
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StRB	Stadtratsbeschluss
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche(s)
usw.	und so weiter
VB	Verwaltungsbeschwerdeentscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VRG	Gesetz (des Kantons Zürich) über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 24. Mai 1959, GS 175.2
VSS	Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute
VSV	Verordnung über die Anforderungen an die Verkehrssicherheit und die Sicherheit von Strassenkörpern (Verkehrssicherheitsverordnung) vom 15. Juni 1983, GS 722.15
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Wädenswil
ZBl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Zürich
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung, Zürich
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht, Neue Folge, Basel
Zugangsnormalien	Normalien über die Anforderungen an Zugänge vom 19. Dezember 1979, GS 700.5

§ 1 Einleitung

I. Einführung in das Problem

Die ständige Zunahme des Motorfahrzeugbestandes¹ führt zu immer schwierigeren Verkehrsverhältnissen. Vorab in den städtischen Siedlungen, zunehmend aber auch in den Zentren kleinerer Ortschaften hat die Verkehrsdichte heute ein Ausmass angenommen, dem die vorhandenen öffentlichen Verkehrs- und Parkierungsflächen kaum mehr gewachsen sind. Ein noch einigermaßen geordneter Verkehrsfluss lässt sich nur noch aufrechterhalten, wenn die öffentlichen Strassen primär dem fließenden Verkehr vorbehalten und vom ruhenden Verkehr weitgehend entlastet werden². Hiefür ist es unumgänglich, die entlang den öffentlichen Strassen bestehenden Parkierungsflächen³ immer stärker zu beschränken oder sogar gänzlich aufzuheben⁴.

Die Verbesserung der Bedingungen für den fließenden Verkehr löst die Verkehrsprobleme indessen noch nicht. Mit der Zunahme des Motorfahrzeugverkehrs wachsen automatisch auch die Parkierungsbedürfnisse. Es genügt daher nicht, ausreichenden Raum für die flüssige Abwicklung des Fahrverkehrs zu schaffen; vielmehr ist gleichzeitig auch den Bedürfnissen des ruhenden Verkehrs Rechnung zu tragen. Der ruhende Verkehr bildet die notwendige Ergänzung zum fließenden Verkehr⁵. Ohne die Schaffung von genügendem Parkraum würde der fließende Verkehr unweigerlich zum Erliegen gebracht⁶.

Soll der Strassenraum weitmöglichst dem fließenden Verkehr vorbehalten bleiben, hat die Bereitstellung des notwendigen Parkraums zwangsläufig abseits der Strassen zu erfolgen. Da der ruhende Verkehr weitgehend mit den privaten Liegenschaften und ihrer Nutzung verbunden ist, erscheint es naheliegend, das Parkierungsproblem primär auf privater Basis zu lösen⁷. Verschiedene neuere kantonale Bau-gesetze sehen daher die Möglichkeit vor, die Grundeigentümer, die durch bauliche Vorkehren auf ihrem Grundstück ein Bedürfnis nach zusätzlichen Parkierungsflächen schaffen, zur Erstellung von eigenen Abstellplätzen auf privatem Grund zu verpflichten⁸. Diese Möglichkeit – dargestellt am Beispiel des Kantons Zürich – bildet das Thema der vorliegenden Arbeit.

1 Vgl. hiezu die statistischen Angaben bei Werren, S. 13 f.; ferner für die Stadt Zürich: Statistisches Jahrbuch der Stadt Zürich, 1986, S. 228 ff.

2 BGE 97 I 797; W. Müller, S. 151 ff.; Saxer, Parkierungsproblem, S. 1; Friedrich, S. 3.

3 Sog. Randsteinparkplätze (Werren, S. 6).

4 BGE 97 I 797; Walter, Rechtsgutachten, S. 1; Friedrich, S. 4; Monteil, S. 340.

5 BGE 81 I 190; W. Müller, S. 151; Werren, S. 18.

6 BGE 97 I 797.

7 Friedrich, S. 4.

8 BGE 97 I 798; vgl. auch die Übersicht über die gesetzlichen Grundlagen der verschiedenen Kantone bei Walter, Rechtsgutachten, S. 8 f., sowie bei Durrer, S. 3 f.

II. Die Erstellung von Abstellplätzen als öffentliche und private Aufgabe

Die Erstellung von (allgemein zugänglichen) Abstellplätzen gehört in einem gewissen Umfang zu den öffentlichen Aufgaben⁹. Das strassenbaupflichtige Gemeinwesen hat nicht nur ausreichend Raum für den fliessenden Verkehr zu schaffen, sondern gleichzeitig auch den Bedürfnissen des ruhenden Verkehrs Rechnung zu tragen¹⁰. Diese Pflicht ergibt sich, auch wenn sie nirgends ausdrücklich festgelegt ist, ohne weiteres aus der Überlegung heraus, dass der fliessende und der ruhende Verkehr funktionell untrennbar miteinander verknüpft sind und der eine daher zwangsläufig die notwendige Ergänzung des anderen bildet¹¹.

Der Schaffung von Parkierungsflächen durch das Gemeinwesen sind indessen Grenzen gesetzt. Soweit die erforderlichen Abstellplätze in ausgesprochenem Masse privaten Bedürfnissen dienen, kann ihr Errichten grundsätzlich nicht mehr Pflicht des Gemeinwesens sein¹². So ist das Gemeinwesen insbesondere nicht gehalten, Abstellplätze zu schaffen, die Dauerparkierern zu ihrem privaten Vorteil zur Verfügung zu stellen wären¹³. Das Bedürfnis für langfristig benutzbare Abstellplätze wird vorwiegend durch die Wohn- und Arbeitsbevölkerung verursacht, weshalb es gerechtfertigt erscheint, diese Abstellplätze durch die Eigentümer (oder sonstigen Berechtigten) der sie erfordernden Wohn- und Geschäftsliegenschaften erstellen und finanzieren zu lassen¹⁴. Nur die Sorge um einen Teil der Kurzparkierer (Touristen, Besucher öffentlicher Anlässe, Leute, die sich zum Vergnügen im Stadtzentrum aufhalten usw.) darf als öffentliche Aufgabe des Gemeinwesens betrachtet werden¹⁵. Den restlichen Bedarf an kurzfristig benutzbaren Abstellplätzen (Kundenabstellplätze) haben wiederum grundsätzlich die privaten Grundeigentümer sicherzustellen¹⁶.

III. Darstellung des zürcherischen Rechts

Die vorliegende Arbeit möchte in erster Linie das zürcherische Recht und dessen Anwendung darstellen. Der Kanton Zürich besitzt in den §§ 242–247 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) vom 7. September 1975 eine der ausführlichsten gesetzlichen Regelungen über die Erstellung von Fahrzeugabstellplätzen. Obgleich diese Vor-

9 Zimmerlin, Kommentar, N. 1 zu §§ 60–63; Saxer, Staat, S. 83 f.; W. Müller, S. 153; BGE 97 I 798; AGVE 1984 389 = ZBl. 86 (1985) S. 320.

10 BGE 97 I 797; Scheibler, S. 76; Monteil, S. 339 f.

11 W. Müller, S. 153; Scheibler, S. 77; Werren, S. 18.

12 Zimmerlin, Kommentar, N. 1 zu §§ 60–63; BGE 97 I 798.

13 Zimmerlin, Kommentar, N. 6 zu §§ 24/25; W. Müller, S. 153; Schaumann, S. 528; Hofstetter, Parkhäuser, S. 146.

14 Monteil, S. 342.

15 Monteil, S. 342; Hofstetter, Parkhäuser, S. 146.

16 Monteil, S. 342.

schriften bereits am 1. Juli 1978 in Kraft getreten sind¹⁷ und seither auf dem ganzen Kantonsgebiet Geltung beanspruchen, bestehen nach wie vor zahlreiche Unklarheiten über die Tragweite der einzelnen Gesetzesbestimmungen.

Bereits vor dem Erlass des Planungs- und Baugesetzes hat im Kanton Zürich die gesetzliche Grundlage bestanden, von einem Bauherrn die Erstellung von Abstellflächen auf privatem Grund zu verlangen¹⁸. Insofern hat das neue Recht zwar nichts Entscheidendes geändert; verglichen mit der altrechtlichen Regelung haben die §§ 242 ff. PBG aber gleichwohl verschiedene Neuerungen mit sich gebracht. Erklärte der altrechtliche § 60a BauG den Gemeinderat lediglich als berechtigt, bei Neubauten und eingreifenden Umbauten unter gewissen Umständen die Herrichtung angemessener Abstellflächen für Fahrzeuge zu verlangen, sieht nun § 242 PBG eine eigentliche Erstellungspflicht vor, und zwar mit einem erweiterten Katalog der Tatbestände, bei denen private Abstellplätze zu schaffen sind. Nach früherem Recht konnten beispielsweise bei blossen Nutzungsänderungen keine Abstellplätze verlangt werden, mochten diese auch noch so intensiv sein¹⁹.

Die wichtigste die Erstellungspflicht von Abstellplätzen betreffende Neuerung des Planungs- und Baugesetzes liegt indessen ohne Zweifel in der Statuierung der verschiedenen Ersatzlösungen. Waren nach früherem Recht Bauherren, die aus irgendwelchen Gründen keine eigenen Abstellplätze schaffen konnten, von dieser Verpflichtung endgültig befreit²⁰, ist diese Folge nun nicht mehr vorgesehen. Kann oder darf ein Bauherr die ihm obliegende Abstellplatzerstellungspflicht nicht realiter erfüllen, so hat er sich grundsätzlich zwingend einer Ersatzlösung zu unterziehen; er hat sich entweder an einer Gemeinschaftsanlage zu beteiligen²¹ oder, sofern dies nicht möglich ist, eine Ersatzabgabe zu leisten²². Unter der Herrschaft des alten Baugesetzes war die Verpflichtung zur Leistung einer Ersatzabgabe noch grundsätzlich unzulässig²³.

Im übrigen hat § 242 PBG im Kern der Sache, insbesondere in bezug auf seine primär verkehrspolizeiliche Zielsetzung, den alten § 60a BauG übernommen. Der Zweck der beiden Vorschriften ist der nämliche, worauf auch bei der Beratung der Vorlage im Kantonsrat nachdrücklich hingewiesen worden ist²⁴.

17 OS 46, 833.

18 Vgl. § 60a des Baugesetzes des Kantons Zürich (BauG) vom 23. April 1893, eingefügt mit G vom 24. Mai 1959 (OS 40, 521).

19 VB 7/1980; BRKE I Nr. 130/1979.

20 Egger, S. 86.

21 § 245 Abs. 2 PBG.

22 § 246 Abs. 1 PBG.

23 Lang, S. 604 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Regierungsrates.

24 Prot. KR, S. 9327.

§ 2 Erstellungspflicht von Abstellplätzen auf privatem Grund und Eigentumsgarantie

I. Allgemeines

Art. 22ter BV gewährleistet das Eigentum. Danach sind Enteignungen und öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen nur zulässig, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage beruhen und im öffentlichen Interesse liegen; bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist zudem volle Entschädigung zu leisten.

Wird ein Grundeigentümer behördlicherseits verpflichtet, auf seinem Grundstück Abstellplätze zu errichten, stellt sich sofort die Frage, ob in dieser Verpflichtung nicht eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung liege, welche nur unter den genannten Voraussetzungen mit der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie vereinbar wäre. Eigentumsbeschränkungen haben in der Regel zwar ein Verbot oder eine Verpflichtung zur Duldung zum Gegenstand¹; sie können aber auch darin bestehen, dass der Eigentümer zu einem bestimmten Tun verpflichtet wird². Auch im Hinblick auf eine allfällige Entschädigungspflicht ist die Beantwortung dieser Frage mehr als nur von akademischem Interesse.

II. Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung

1. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

In langjähriger Praxis vertritt das Bundesgericht die Auffassung, dass die Verknüpfung einer Baubewilligung mit der Verpflichtung zur Bereitstellung einer genügenden Anzahl von Abstellplätzen auf dem zu überbauenden Grundstück eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung darstelle³. Der Grundeigentümer werde durch eine solche Leistungspflicht in der Ausübung seiner Eigentumsrechte in ähnlicher Weise beschränkt wie durch ein Verbot oder durch die Pflicht zur Duldung von Eingriffen⁴.

1 Imboden/Rhinow, Nr. 123, S. 874.

2 BGE 97 I 795; Meier-Hayoz, N. 50 zu Art. 641 ZGB; Zimmerli, Materielle Enteignung, S. 154 mit Hinweisen; Imboden/Rhinow, Nr. 123, S. 874 f. mit Hinweisen.

3 BGE vom 11. April 1984 i.S. Bank Julius Bär; 97 I 795 E. 2c; 85 I 231.

4 BGE 97 I 795.

2. Abweichende Lehrmeinung

In einer Nachschrift zu dem im Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung wiedergegebenen BGE 85 I 225 wird von *M. Werder*⁵ die Frage aufgeworfen, ob es sich bei der Verpflichtung von Privaten zur Bereitstellung von Abstellplätzen auf Privatgrund überhaupt um eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung handle. Er weist darauf hin, dass mit einer derartigen Verpflichtung des Privaten lediglich versucht werde, der öffentlichen Strasse, welche primär dem rollenden Verkehr zu dienen habe, ihre Zweckbestimmung zu erhalten. Daraus zieht er den Schluss, dass es sich bei der Auflage, Abstellplätze auf Privatgrund zu erstellen, nicht um eine mit der Eigentumsgarantie kollidierende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, sondern lediglich um einen vernünftigen Interessenausgleich zwischen Privateigentum und öffentlich-rechtlichem Eigentum handle.

Auch *T. Fleiner-Gerster*⁶ wehrt sich entschieden dagegen, die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen auf Privatgrund als öffentlich-rechtliche Beschränkung des Grundeigentums zu werten. Er geht davon aus, dass das Grundeigentum territorial begrenzt sei und daher nicht dazu berechtige, Nachbargrundstücke, insbesondere öffentliche Strassen, unmittelbar zu belasten. Von einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung könnte nur gesprochen werden, wenn eine Pflicht des Staates bestünde, die öffentlichen Strassen mit einer für die Benutzung der privaten Grundstücke ausreichenden Anzahl an Abstellplätzen zu versehen. Eine solche staatliche Pflicht gebe es jedoch nicht, weshalb jeder bauwillige Grundeigentümer ohne weiteres verpflichtet werden könne, das Parkierungsbedürfnis, das durch die Überbauung seines Grundstückes ausgelöst werde, grundsätzlich auf seinem eigenen Grundstück zu stillen⁷.

3. Eigene Stellungnahme

Die Beurteilung der Frage, ob die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen auf Privatgrund (bzw. zur Leistung einer an deren Stelle tretenden Ersatzabgabe) eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung darstelle, hängt letztlich vom jeweiligen Eigentumsverständnis ab, insbesondere davon, welchem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff man den Vorzug geben will. Wird mit der traditionellen Lehrmeinung⁸ ein zivilistischer Eigentumsbegriff befürwortet und damit davon ausgegangen, dass das Eigentum dem Berechtigten eine grundsätzlich umfassende Herrschaft über die Sache verleihe, ist es nur folgerichtig, wenn jede die Ausübung

⁵ ZBl. 61 (1960) S. 16.

⁶ Fleiner-Gerster, S. 148.

⁷ Fleiner-Gerster, S. 388.

⁸ Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 306 ff.; vgl. auch die Übersicht über die traditionelle Betrachtungsweise bei Lendi, S. 30 ff.

der Eigentumsrechte einschränkende staatliche Vorschrift als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung verstanden wird⁹.

Dieses herkömmliche Schrankendenken ist in jüngerer Zeit verschiedentlich kritisiert worden¹⁰. So wird etwa die Auffassung vertreten, dass der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff lediglich die Grundvorstellung vom Eigentum vermittele, die vom Gesetzgeber noch ausgestaltet werden müsse. Diese Ausgestaltung erfolge wohl durch Vorschriften, welche die Eigentumsfreiheit aber nicht einschränken, sondern sie lediglich konkretisieren würden¹¹. Oder es wird betont, dass man nicht vom privatrechtlichen Eigentum als etwas Feststehendem ausgehen und das öffentliche Recht als nachträgliche Schranke betrachten dürfe, sondern dass man sich jeweils fragen müsse, welche Ausgestaltung das Eigentum durch das Rechtssystem als Ganzes erfahren habe¹².

Trotz aller Einwände, die sich gegen die traditionelle Betrachtungsweise anbringen lassen, darf nicht übersehen werden, dass dieser zu Recht eine grössere begriffliche Klarheit und eine bessere Harmonie mit Art. 22ter BV attestiert wird¹³. Der zivilistische Eigentumsbegriff entspricht wohl auch eher dem Wesen unserer freiheitlichen Gesellschaftsordnung¹⁴. M.E. ist an der traditionellen Betrachtungsweise daher weiterhin festzuhalten, um so mehr, als sie bei richtigem Verständnis nicht zu wesentlich anderen Ergebnissen führt als die neueren Eigentumskonzeptionen¹⁵.

III. Rechtmässigkeitsvoraussetzungen der Erstellungspflicht von Abstellplätzen

Wird die Abstellplatzerstellungsverpflichtung richtigerweise als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung qualifiziert, ist sie mit der in Art. 22ter BV verankerten Eigentumsgarantie nur vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und, sofern sie in ihrer Wirkung einer Enteignung gleichkommt, gegen volle Entschädigung erfolgt¹⁶.

⁹ Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 339 ff.

¹⁰ G. Müller, S. 51 ff.; Lendi, S. 138 f. mit zahlreichen Hinweisen; Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 313 ff.

¹¹ G. Müller, S. 110.

¹² Lendi, S. 30 f., 121 f., 138 f., 175 f. und 220 (Zitat bei Haller, S. 167).

¹³ Haller, S. 167.

¹⁴ Weber, S. 171.

¹⁵ G. Müller, S. 46; Saladin, S. 339 f.; Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 324.

¹⁶ Statt vieler BGE 96 I 559 mit Hinweisen.

1. Gesetzliche Grundlage

Dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage genügt die Abstellplatzerstellungsverpflichtung dann, wenn sie in einem Gesetz im materiellen Sinn, d.h. in einer allgemeinen, generell-abstrakten Norm enthalten ist, die sich ihrerseits als verfassungsmässig erweist¹⁷. Auch ein kommunaler Rechtssatz kann Grundlage für eine solche Eigentumsbeschränkung sein, wenn die Gemeinde zur Rechtsetzung auf diesem Gebiet schon unmittelbar von Verfassungen wegen befugt ist; andernfalls bedarf es einer Ermächtigung durch den kantonalen Gesetzgeber¹⁸. Keine genügende Rechtsgrundlage für die Abstellplatzerstellungsverpflichtung stellt die polizeiliche Generalklausel dar¹⁹.

Die Frage, ob die von der kantonalen Behörde angerufene gesetzliche Grundlage genügt, prüft das Bundesgericht frei, wenn der Eingriff in das Eigentum besonders schwer ist, andernfalls nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür²⁰. Im bekannten Badener Parkplatzentscheid²¹ hat das Bundesgericht für die Verpflichtung eines Grundeigentümers zur Schaffung von Abstellplätzen eine klare gesetzliche Grundlage verlangt mit der Begründung, dass ein derartiger Eingriff weit über das hinausgehe, was bisher als Eigentumsbeschränkung üblich gewesen sei. In jüngeren Entscheiden hat das Bundesgericht die Frage offengelassen, ob die Pflicht zur Erstellung eigener Parkflächen allgemein als besonders schwerer Eingriff anzusehen sei²². Diese Frage muss somit in jedem Einzelfall individuell im Lichte der bundesgerichtlichen Kriterien geprüft werden²³.

2. Öffentliches Interesse

Seit jeher hat das Bundesgericht gefordert, dass Eigentumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse liegen müssen. Dabei hat es aber schon früh den Begriff des öffentlichen Interesses weit ausgelegt²⁴. Bezeichnenderweise ist das öffentliche Interesse bei öffentlich-rechtlichen Eingriffen in die Baufreiheit höchststrichterlich noch nie als ungenügend beurteilt worden, soweit die betroffenen Eingriffe nicht lediglich fiskalischen oder privaten Zwecken dienstbar gemacht oder sonst zu wenig

17 BGE 108 Ia 35; 102 Ia 114 mit Hinweisen; 97 I 796.

18 BGE 97 I 796; Saladin, S. 158.

19 Walter, Rechtsgutachten, S. 4; Hösli, S. 106 f., insbes. S. 119.

20 BGE 108 Ia 35; 104 Ia 338; 97 I 795.

21 BGE 85 I 225.

22 BGE vom 11. April 1984 i.S. Bank Julius Bär; 97 I 795.

23 BGE 99 Ia 250/251 E. 2 mit Hinweisen. Dass das Bundesgericht die Anforderungen nicht allzu hoch ansetzen will, belegt BGE 97 I 795, wo ausgeführt wird, dass eine Abgeltung der Erstellungsverpflichtung durch eine Geldsumme von Fr. 40'000.- ohne Gegenleistung jedenfalls ein schwerer Eingriff sei.

24 Saladin, S. 146; G. Müller, S. 59.

konkretisiert worden sind²⁵. Auch was die Verpflichtung des Grundeigentümers zur Bereitstellung eigenen Parkraums betrifft, hat das Bundesgericht nie irgendwelche Zweifel daran gehegt, dass diese Eigentumsbeschränkung – unabhängig davon, ob sie polizeilich oder planerisch motiviert ist – grundsätzlich im öffentlichen Interesse liege²⁶.

Auch wenn die extensive bundesgerichtliche Rechtsprechung allgemein geeignet ist, Zweifel an der Wirksamkeit des Erfordernisses des öffentlichen Interesses als echte verfassungsrechtliche Schranke für Eigentumseingriffe aufkommen zu lassen²⁷, lässt sie sich im Zusammenhang mit der Abstellplatzerstellungsverpflichtung zumindest dort vorbehaltlos unterstützen, wo die Parkgelegenheiten vorwiegend speziellen privaten Bedürfnissen dienen. Infolge der ständigen Zunahme des Motorfahrzeugbestandes lässt sich, namentlich in grösseren Ortschaften, ein geordneter Verkehrsfluss nur noch aufrechterhalten, wenn die öffentlichen Strassen vom ruhenden Verkehr weitgehend entlastet werden²⁸. Da durch die Schaffung von zusätzlichen Abstellplätzen abseits der Strassen Entscheidendes zur Entlastung der Strassen vom ruhenden Verkehr beigetragen werden kann, liegt es ohne weiteres im öffentlichen Interesse, die Eigentümer von Verkehr auslösenden Grundstücken zur Erstellung von eigenen Abstellplätzen zu verpflichten²⁹.

3. Verhältnismässigkeit

Art. 22ter BV verlangt indessen nicht nur, dass für die vorgesehene Eigentumsbeschränkung überhaupt ein öffentliches Interesse bestehe; dieses muss zudem auch im Vergleich mit dem ihm entgegenstehenden privaten Interesse den Vorzug verdienen. Das öffentliche Interesse muss um so gewichtiger sein, je intensiver die Eigentumsbeschränkung ausfällt³⁰. Darüber hinaus darf die Eigentumsbeschränkung nicht weiter gehen, als es der verfolgte öffentliche Zweck erheischt: Der Eingriff muss mit anderen Worten verhältnismässig sein³¹.

Im Zusammenhang mit der Verpflichtung eines Privaten zur Erstellung eigener Abstellplätze trägt das zürcherische Planungs- und Baugesetz dem auf Verfassungsstufe stehenden Verhältnismässigkeitsprinzip in verschiedenen Bestimmungen ausdrücklich Rechnung³². In der vorliegenden Arbeit wird denn auch noch mehrmals auf dieses Prinzip zurückzukommen sein. An dieser Stelle sei daher lediglich summarisch darauf hingewiesen, dass in der Praxis das Verhältnismässigkeitsprinzip

²⁵ Hösli, S. 130.

²⁶ BGE 107 Ia 75; 98 IV 269; 97 I 797; Imboden/Rhinow, Nr. 124, S. 880.

²⁷ Hösli, S. 130.

²⁸ BGE 98 IV 269; 97 I 797.

²⁹ Gl.M. Scheibler, S. 64; Zimmerlin, Kommentar, N. 1 zu §§ 60–63.

³⁰ Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 510.

³¹ Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S. 84 ff.; Imboden/Rhinow, Nr. 123, S. 873.

³² §§ 242 II; 245 I; 245 II lit. b PBG.

regelmässig dann angerufen wird, wenn behauptet wird, dass die Abstellplatz-erstellungspflichtung für den Betroffenen eine unzumutbare finanzielle Belastung darstelle. Diesbezüglich lässt sich festhalten, dass dem öffentlichen Interesse grundsätzlich bereits mit der Erstellung von offenen oberirdischen Abstellplätzen Genüge getan ist³³. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit kann der Bauherr daher nur verpflichtet werden, umbaute, gedeckte oder unterirdische Abstellplätze zu schaffen, wenn dies besondere zusätzliche Gründe (namentlich solche des Ortsbild- oder Immissionsschutzes usw.) gebieten³⁴.

IV. Entschädigungspflicht

1. Allgemeines

Nach Art. 22ter Abs. 3 BV ist bei Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, volle Entschädigung zu leisten. Die jahrelang streitige Frage, ob die Entschädigung Folge oder Rechtmässigkeitsvoraussetzung des enteignungsähnlich wirkenden Eingriffs bilde, ist von der neueren Lehre und Rechtsprechung dahingehend entschieden worden, dass die Entschädigungspflicht des Gemeinwesens notwendige Folge einer enteignungsähnlich wirkenden Eigentumsbeschränkung darstelle³⁵; die Kantone haben daher von Bundesrechts wegen ein gerichtliches Verfahren vorzusehen, in dem der Betroffene seine Ansprüche geltend machen kann³⁶.

2. Abstellplatzerstellungspflichtung als materielle Enteignung?

Die Frage, ob es sich bei der Verpflichtung eines Privaten zur Erstellung eigener Abstellplätze auf seinem Grundstück um einen enteignungsähnlichen und damit die Entschädigungspflicht auslösenden Eingriff handelt, ist – soweit ersichtlich – noch nie Gegenstand einer höchstgerichtlichen Auseinandersetzung gewesen. Im bekannten Zuger Parkplatzentscheid hat das Bundesgericht immerhin durchblicken lassen, dass es in einer solchen Verpflichtung jedenfalls so lange keine Enteignung erkenne, als die Abstellplätze nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden müssen und die Baupflicht, wenn ihre Erfüllung mit unverhältnismässigen Kosten verbunden wäre, durch eine sich in bestimmten Grenzen haltende Geldleistung abgegolten werden könne³⁷. Damit scheint das Bundesgericht das Vorliegen einer materiellen

33 Saxer, Parkierungsproblem, S. 11; Zimmerlin, Bauordnung, N. 5 zu § 61.

34 So auch Schaumann, S. 525.

35 Zimmerli, Materielle Enteignung, S. 139; Imboden/Rhinow, S. 874, 956 f. mit Hinweisen.

36 BGE 98 Ia 33; für den Kanton Zürich: §§ 183bis ff. EG ZGB.

37 BGE 97 I 799.

Enteignung im Zusammenhang mit einer Abstellplatzerrstellungsverpflichtung als reale Möglichkeit in Rechnung zu stellen³⁸.

Ob die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung bewirkt, ist im konkreten Einzelfall anhand der allgemeinen vom Bundesgericht dazu entwickelten Kriterien zu entscheiden. Seit dem Fall "Barret"³⁹ verwendet das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung die gleiche Umschreibung des Tatbestandes der materiellen Enteignung. Danach liegt eine materielle Enteignung vor, "wenn einem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seiner Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil dem Eigentümer eine wesentliche, aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen wird. Geht der Eingriff weniger weit, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls ein einziger oder einzelne Eigentümer so schwer betroffen sind, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn keine Entschädigung geleistet würde"⁴⁰. Bei konsequenter Anwendung dieser bundesgerichtlichen Umschreibung der materiellen Enteignung dürfte die behördliche Verpflichtung eines Privaten zur Errichtung von Abstellplätzen auf Privatgrund im allgemeinen keine entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung darstellen⁴¹. Zwar kann eine solche Anordnung unter Umständen die bauliche Ausnützung eines Grundstücks mindern oder vermehrte Baukosten zur Folge haben. Gute eigene Parkierungsmöglichkeiten bedeuten andererseits eine Wertvermehrung des Baugrundstücks, vor allem (aber nicht nur) wenn dieses geschäftlichen Zwecken dient, so dass ihr Bau auch im wohlverstandenen Interesse des Eigentümers liegt⁴².

Im übrigen sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts Eigentumsbeschränkungen, die aus polizeilichen Gründen im engeren Sinne ergehen, grundsätzlich ohne Rücksicht auf ihre Schwere entschädigungslos hinzunehmen⁴³. Angesichts des Umstandes, dass die Vorschriften über die Erstellung von Abstellplätzen primär die Freihaltung der öffentlichen Strassen vom ruhenden Verkehr anstreben und damit in erster Linie verkehrspolizeiliche Ziele verfolgen⁴⁴, wird eine Entschädigungspflicht häufig auch aus diesem Grund zu verneinen sein. Die konkrete Abstellplatzerrstellungsverpflichtung kann diesfalls zwanglos als nichtentschädigungspflichtige Polizeimassnahme im engeren Sinne betrachtet werden.

Grenzfälle im Zusammenhang mit der Entschädigungsfrage können allenfalls dann auftreten, wenn die behördliche Verpflichtung eines Privaten zur Erstellung von eigenen Abstellplätzen zum einen das erforderliche Intensitätsmass erreicht

38 So auch schon Schaumann, S. 529.

39 BGE 91 I 339.

40 BGE 110 Ib 33; 109 Ib 15; 105 Ia 339 mit Hinweisen.

41 Gl.M. auch Friedrich, S. 26; Zimmerlin, Kommentar, N. 1 zu §§ 60–63; Schaumann, S. 529.

42 BGE 97 I 799; Zimmerlin, Kommentar, N. 1 zu §§ 60–63.

43 BGE 106 Ib 333; 106 Ib 337 mit Hinweisen; zu den Ausnahmen vom Grundsatz der Entschädigungslosigkeit vgl. Weber-Dürler, Polizeieingriff, S. 297 ff.

44 BGE 107 Ia 75; RB 1981 Nr. 134; Egger, S. 85; Engeler, S. 56.

und zum andern gleichzeitig nicht oder nur noch in untergeordnetem Masse (verkehrs-)polizeilicher Natur ist. Zu denken ist etwa an die Verpflichtung zur Erstellung einer kostspieligen Unterniveaugarage, obwohl der Bau von offenen Abstellplätzen ohne weiteres möglich wäre. Derartige Verpflichtungen verfolgen häufig ästhetische oder (verkehrs-)planerische Ziele. In solchen Fällen wäre bei Anwendung der allgemeinen Beurteilungskriterien eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung wohl beispielsweise dann zu bejahen, wenn ein grosses Missverhältnis zwischen den Kosten der Erstellung der unterirdischen Abstellflächen und deren wirtschaftlichen Nutzen bestünde⁴⁵. So weit dürfte es in der Praxis aber kaum je kommen, da der Erzwingung von bestimmten baulichen Parkierungslösungen, welche völlig unwirtschaftlich sind, bereits durch das Verhältnismässigkeitsprinzip eine Schranke gesetzt ist⁴⁶.

45 Saxer, Parkierungsproblem, S. 10.

46 Vgl. hiezu vorne S. 8/9.

§ 3 Objekte und Subjekte der Erstellungspflicht

I. Objekte der Erstellungspflicht

1. Terminologie

Das zürcherische Planungs- und Baugesetz unterscheidet terminologisch nicht zwischen offenen, umbauten und gedeckten, zwischen oberirdischen und unterirdischen Abstellplätzen. Für alle Arten wird einheitlich der Begriff "Abstellplatz" verwendet, wobei sich von dieser Regel immerhin auch einige Ausnahmen im Gesetze finden. So wird beispielsweise bei der Regelung der Vorplatztiefe von "Einzelgaragen" und "Einstellplatz" gesprochen¹. Der landläufige Ausdruck "Parkplatz" wird nirgends direkt benutzt; er taucht im Gesetze jedoch in Wortkombinationen wie "Fahrzeugparkierung"², "Parkhäuser"³ und "Parkraum"⁴ auf.

Anders als im Kanton Zürich liegen die Verhältnisse beispielsweise in der Bundesrepublik Deutschland, wo auch terminologisch genauestens zwischen den einzelnen Arten von Abstellplätzen unterschieden wird⁵.

2. Die verschiedenen Arten von Abstellplätzen

a) Offene Abstellplätze

Als offener Abstellplatz wird üblicherweise die Fläche im Freien bezeichnet, die dem Abstellen eines Motorfahrzeuges dient. In der BRD ist der Begriff "Stellplatz" gebräuchlich⁶. Die Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute verwendet hierfür den Ausdruck "Parkfeld" und definiert ihn als eine markierte Fläche für das Abstellen eines Fahrzeuges⁷. Obwohl m.E. die Markierung kein begriffswesentliches Merkmal eines Abstellplatzes bildet, wird man in der Praxis häufig nicht darauf verzichten können. Dies gilt jedenfalls dann, wenn mehrere offene Abstellplätze nebeneinander angelegt werden sollen.

Wie alle anderen Arten von Abstellplätzen sind grundsätzlich auch die offenen Abstellplätze in die Baugesuchspläne einzuzeichnen⁸. Dies ist m.E. selbst dann

1 § 266 PBG.

2 § 24 lit. f PBG.

3 § 96 lit. b PBG.

4 § 247 PBG.

5 Scheerbarth, S. 262 ff.

6 Scheerbarth, S. 262.

7 VSS-Norm 640 601a, Ziff. 3.

8 BRKE II Nr. 262/1984; Scheerbarth, S. 262.

notwendig, wenn für ihre Erstellung keine baulichen Vorkehrungen (z.B. Befestigung des Bodens) getroffen werden müssen. Ohne planerische Kennzeichnung der Abstellplätze kann weder die Baubehörde ihrer Prüfungspflicht nachkommen noch die Bauherrschaft den Nachweis einer genügenden Platzzahl erbringen.

b) Gedeckte und umbaute Abstellplätze

Während sich gedeckte Abstellplätze von offenen Plätzen einzig dadurch unterscheiden, dass sie zusätzlich noch ein Dach besitzen, weisen ganz oder teilweise umbaute Abstellplätze regelmässig alle Merkmale auf, die ein Gebäude im baurechtlichen Sinne auszeichnen⁹. Im allgemeinen Sprachgebrauch werden sie "Garagen"¹⁰ oder "Einstellräume"¹¹ genannt. Umbaute Abstellplätze haben daher durchwegs allen bau- und feuerpolizeilichen Anforderungen zu genügen, die an ein Gebäude gestellt werden (Abstandsvorschriften usw.).

c) Unterirdische Abstellplätze

Als unterirdische Abstellplätze lassen sich allgemein diejenigen Abstellplätze bezeichnen, die in unterhalb der Erdoberfläche befindlichen Räumlichkeiten angelegt sind. Ob die Erdoberfläche gestaltet oder gewachsen¹² ist, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle¹³.

Obwohl die Erstellung von oberirdischen Abstellplätzen nach wie vor die Regel bildet, erhält die Anlage von unterirdischen Abstellplätzen eine immer grössere praktische Bedeutung. Oberirdische Abstellplätze sind zwar die finanziell billigere Lösung; sie erschweren unter Umständen aber die bauliche Ausnützung des Grundstückes sowie das Anlegen von Freiflächen und Spielplätzen¹⁴. Hinzu kommt, dass vorab in innerstädtischen Gebieten häufig gar nicht ausreichend Umgelände vorhanden ist, um die geforderte Anzahl von Abstellplätzen oberirdisch zu schaffen. In diesen Fällen bleibt den betroffenen Bauherren oftmals gar nichts anderes übrig, als ihrer Erstellungspflicht durch die Schaffung von unterirdischen Abstellplätzen nachzukommen. Und schliesslich geht auch die Absicht des Gesetzgebers immer stärker dahin, die Schaffung von offenen oberirdischen Abstellplätzen soweit als

9 Zur Definition eines Gebäudes: vgl. § 2 Abs. 1 ABV.

10 In der BRD ist der Begriff "Garage" sogar der terminus technicus (Scheerbarth, S. 262).

11 So auch in § 10 Abs. 1 lit. e ABV.

12 Zum Begriff des gewachsenen Bodens: vgl. § 5 ABV.

13 Dieser Gesichtspunkt ist aber etwa bei der Frage des Grenz- und Gebäudeabstandes von Bedeutung (§§ 269, 271 PBG).

14 Zimmerlin, Kommentar, N. 11 zu §§ 60–63.

möglich einzuschränken¹⁵. Aus Gründen des Ortsbild- und des Immissionsschutzes können Bauherren nunmehr sogar gegen ihren Willen verpflichtet werden, die nicht für Besucher vorgesehenen Abstellplätze unterirdisch anzulegen¹⁶.

d) Gemeinschaftsanlagen

Vgl. hierzu ausführlich § 9.

II. Subjekte der Erstellungspflicht

1. Baugesuchsteller generell

Das Planungs- und Baugesetz umschreibt zwar einlässlich die einzelnen Tatbestände, welche die öffentliche Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen auslösen¹⁷, äussert sich hingegen nicht ausdrücklich zur Frage, wen diese Pflicht im Einzelfall trifft und wer gegenüber der Baubehörde für die Einhaltung der damit zusammenhängenden Vorschriften verantwortlich ist. Trotz dieses gesetzgeberischen Schweigens bereitet die Bestimmung des erstellungspflichtigen Subjekts in der Regel keine besonderen Schwierigkeiten. Ursächlich hierfür ist der Umstand, dass die Erstellungspflicht als solche in den allermeisten Fällen nur im Zusammenhang mit einem bewilligungspflichtigen Bauvorhaben entsteht¹⁸. Sofern in diesen Fällen nicht bereits das Baugesuch die Schaffung der erforderlichen Abstellplätze vorsieht, wird die Erstellungspflicht von der Bewilligungsbehörde in Form einer Auflage oder Bedingung mit der Baubewilligung verknüpft¹⁹. Adressat dieser Nebenbestimmung und damit Subjekt der Erstellungspflicht ist diesfalls in erster Linie der Empfänger der Baubewilligung, mithin der Baugesuchsteller²⁰.

Der Begriff des Baugesuchstellers kann verwaltungsrechtlich sehr weit gefasst werden²¹. Baugesuchsteller können sein: der Grundeigentümer, der Bauherr (z.B. eine Generalunternehmung) oder ein von ihm bevollmächtigter Vertreter (z.B. ein Architekt)²². Diese weite Umschreibung folgt aus der Rechtsnatur der Baubewilli-

15 BRKE III Nr. 160/1980.

16 § 245 Abs. 1 PBG; zur Verfassungsmässigkeit derartiger Auflagen vgl. vorne S. 6 ff.

17 § 242 PBG.

18 Vgl. hierzu hinten S. 19.

19 § 321 Abs. 1 PBG; RB 1983 Nr. 102.

20 RB 1983 Nr. 102; Leutenegger, S. 178; zu eng demgegenüber die Auffassung von Zimmerlin, Kommentar, N. 4 zu §§ 60–63, der als erstellungspflichtige Subjekte offenbar lediglich die Eigentümer der die Abstellplätze erfordernden Bauten (Grundeigentümer, Baurechtsnehmer, Fahrniseigentümer) ansieht.

21 BEZ 1983 Nr. 18; Egger, S. 18.

22 Dilger, S. 234; Leutenegger, S. 122; Zimmerlin, Kommentar, N. 2 zu § 151.

gung. Die Baubewilligung ist die behördliche Feststellung, dass einem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse, namentlich keine solchen aus dem Baupolizeirecht, entgegenstehen²³. Diese Feststellung hängt nicht von der Person des Baugesuchstellers, sondern von den sachlichen Merkmalen des Bauvorhabens ab²⁴. Für die Baubehörde ist in persönlicher Hinsicht daher grundsätzlich allein wesentlich, dass ihr eine verantwortliche Person gegenübersteht²⁵. Dass diese Person zugleich auch zivilrechtliche Verfügungsbefugnis über das Baugrundstück besitzt, ist für die Erteilung der Baubewilligung grundsätzlich nicht erforderlich²⁶.

2. Bauherr

Als erstellungspflichtiges Subjekt kommt grundsätzlich auch der Bauherr in Frage. Als Bauherr wird diejenige Person bezeichnet, die auf eigene Verantwortung eine bauliche Anlage vorbereitet oder ausführt oder vorbereiten oder ausführen lässt²⁷. Der Bauherr ist üblicherweise identisch mit dem Baugesuchsteller, braucht aber ebenfalls nicht unbedingt auch Grundeigentümer zu sein²⁸. Sofern der Bauherr nicht zugleich Eigentümer des Baugrundstückes ist, hat er jedoch immerhin seine Berechtigung zur Einreichung des Baugesuches nachzuweisen²⁹. Dies soll verhindern, dass die Baubehörden in anspruchsvoller Mühewaltung Bauvorhaben prüfen, deren Verwirklichung zum vornherein am Widerstand des verfügungsberechtigten Eigentümers des Baugrundstückes scheitert³⁰.

An einem Bauherrn (wie auch an einem Baugesuchsteller) fehlt es allerdings in jenen Fällen, wo die Schaffung von Abstellplätzen ohne Zusammenhang mit einem aktuellen Bauvorhaben verlangt wird³¹. Hier steht der Baubehörde schon begrifflich kein Bauherr gegenüber, der zur Erstellung von Abstellplätzen verpflichtet werden könnte. In diesen Fällen beherrscht der Wille der Baubehörde die bauliche Massnahme, nicht der Wille eines Bauherrn³².

23 RB 1983 Nr. 102; BEZ 1983 Nr. 18; BGE 107 Ib 39; Egger, S. 16 f.; Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu § 152; Schürmann, S. 65.

24 BEZ 1983 Nr. 18; Egger, S. 18; Leutenegger, S. 257.

25 Egger, S. 18.

26 Leutenegger, S. 122; BEZ 1983 Nr. 18.

27 Scheerbarth, S. 303.

28 Leutenegger, S. 123; Scheerbarth, S. 286; Zimmerlin, Kommentar, N. 2 zu § 151.

29 § 310 Abs. 3 PBG; wenn der Gesuchsteller nicht alleinverfügungsberechtigter Grundeigentümer ist, ist der Nachweis schriftlich zu leisten (§ 13 Abs. 2 lit. e BVV).

30 BEZ 1983 Nr. 18.

31 § 242 Abs. 2 PBG; vgl. dazu hinten § 5.

32 Scheerbarth, S. 303.

3. Grundeigentümer

Erstellungspflichtiges Subjekt ist schliesslich auch der Eigentümer des Baugrundstückes. Dieser tritt in vielen Fällen selbst als Bauherr oder Gesuchsteller auf³³. Den Baubehörden bleibt es in diesen Fällen erspart, bei der Einreichung des Baugesuches einen Berechtigungsnachweis zu verlangen und zu prüfen, ob sich das Bauvorhaben auch privatrechtlich ohne offenkundige Verletzung von Rechten Dritter verwirklichen lasse³⁴. In solchen Verhältnissen laufen die Behörden auch nicht Gefahr, dass sich ihre Anordnungen, die zur Erstellung von Abstellplätzen oder gegebenenfalls zu Ersatzlösungen verpflichten, überhaupt nicht oder nur mit Mühe durchsetzen lassen³⁵. Da dem Grundeigentümer grundsätzlich ausschliessliche Verfügungsmacht über sein Grundstück zusteht, stehen der Durchsetzung allfälliger Erstellungsverpflichtungen keine privatrechtlichen Schranken entgegen.

In der Praxis kommt es recht häufig vor, dass nicht der Grundeigentümer, sondern ein von diesem verschiedener Dritter als Baugesuchsteller oder gar als verantwortlicher Bauherr auftritt. Erwähnt sei beispielsweise der Fall, dass ein Mieter die gemieteten Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten selbständig und auf eigene Kosten umbauen oder umnutzen will. Sofern dies in Kenntnis und mit Zustimmung des verfügbungsberechtigten Grundeigentümers geschieht, hat die Baubehörde ohne weiteres ein ordentliches Bewilligungsverfahren durchzuführen; andernfalls darf auf das vom Mieter eingereichte Baugesuch nicht eingetreten werden³⁶. Nach zürcherischem Recht bedarf die Zustimmungserklärung des Grundeigentümers der Schriftform³⁷. Dieser Formvorschrift wird aber bereits Genüge getan, wenn der Grundeigentümer das Baugesuch oder die Baupläne mitunterzeichnet³⁸. Die Zustimmung macht den Grundeigentümer aber weder zum Mitgesuchsteller noch in anderer Weise zum selbständigen Verfahrensbeteiligten³⁹. Dementsprechend wird er im Falle der Erteilung der Baubewilligung auch nicht zum Adressaten einer allfälligen Verpflichtung zur Erstellung von Abstellplätzen bzw. zur Leistung einer an deren Stelle tretenden Ersatzabgabe. Empfänger der Baubewilligung und damit Subjekt der Erstellungspflicht bleibt grundsätzlich allein der Gesuchsteller. Sofern dieser aufgrund des Privatrechts nicht berechtigt ist, die behördlichen Abstellplatzanordnungen allein und ohne Mitwirkung des Grundeigentümers zu erfüllen, ist die Durchsetzbarkeit dieser Verpflichtungen in Frage gestellt⁴⁰. So lässt sich beispielsweise die an den Gesuchsteller gerichtete Nebenbestimmung, wonach er sich für den Fall, dass weder Realerfüllung geleistet noch eine Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage nachgewiesen werden könne, eine

33 Zimmerlin, Kommentar, N. 2 zu § 151; Leutenegger, S. 123.

34 BEZ 1983 Nr. 18; RB 1983 Nr. 102.

35 BGE 107 Ia 25 f.

36 BEZ 1983 Nr. 18; Leutenegger, S. 125.

37 § 310 Abs. 3 PBG i.V.m. § 13 Abs. 2 lit. e BVV.

38 Leutenegger, S. 125; Zimmerlin, Kommentar, N. 2 zu § 151.

39 RB 1983 Nr. 102.

40 RB 1983 Nr. 102; BGE 107 Ia 25 f.

Ersatzabgabe zu erbringen haben, was zudem durch Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch rechtlich abzusichern sei, offenkundig nur durchsetzen, wenn der Grundeigentümer hiezu – freiwillig oder unfreiwillig – Hand bietet. Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift ist die Ersatzabgabe beim Grundeigentümer zu erheben⁴¹; auch die Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch erfordert grundsätzlich die Zustimmung des Grundeigentümers⁴². Damit sich solche Nebenbestimmungen auch gegenüber dem Eigentümer durchsetzen lassen, müssen sie diesem mitgeteilt werden und haben ihm dieselben Rechtsmittel offenzustehen wie dem Baugesuchsteller⁴³.

Besondere Bedeutung erlangt die Haltung des Grundeigentümers in denjenigen Fällen, wo das Bauvorhaben, das die Erstellung von Abstellplätzen bzw. die Leistung einer Ersatzabgabe notwendig macht, im Zeitpunkt der entsprechenden behördlichen Verpflichtung bereits ganz oder teilweise ausgeführt ist. In diesen Fällen ist dem Grundeigentümer faktisch die Möglichkeit genommen, seine Zustimmung zur Erstellungsverpflichtung zu verweigern und damit unter Umständen die Bauausführung zu verhindern. Vielmehr liegt hier bereits ein ordnungswidriger Zustand vor, der mit Hilfe der gebotenen Massnahmen beseitigt werden muss⁴⁴. Die zur Behebung eines ordnungs- oder polizeiwidrigen Zustandes erforderlichen Massnahmen sind nun grundsätzlich gegen den Störer zu richten, wozu nach herrschender Auffassung auch der Grundeigentümer als diejenige Person gehört, die über die fragliche Sache rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat⁴⁵. Aus diesem Grund genügt es in solchen Fällen daher nicht, dem Grundeigentümer lediglich Mitteilung von der angeordneten Erstellungsverpflichtung zu machen und ihm alle Rechtsmittel einzuräumen. Vielmehr ist der Grundeigentümer förmlich in das Verfahren einzubeziehen und die Erstellungsverpflichtung auch an ihn zu adressieren⁴⁶.

41 § 246 Abs. 1 PBG.

42 Art. 963 ZGB.

43 RB 1983 Nr. 102.

44 § 341 PBG.

45 BGE 107 Ia 23 mit zahlreichen Hinweisen auf die Literatur.

46 BGE 107 Ia 26.

§ 4 Die Erstellungspflicht auslösende Tatbestände

I. Allgemeines

1. Abschliessende kantonalrechtliche Regelung

Der kantonale Gesetzgeber hat in § 242 PBG die einzelnen Tatbestände, welche die Pflicht zur Schaffung von Abstellplätzen auslösen, in abschliessender Weise geregelt¹. Den Gemeinden ist es daher verwehrt, die Erstellungspflicht enger oder weiter als in § 242 PBG zu umschreiben. Wohl geniesst eine Gemeinde bei der Anwendung von § 242 PBG einen gewissen Beurteilungsspielraum², was aber nicht mit einer der Gemeindeautonomie ähnlichen besonderen Entscheidungs- und Ermessensfreiheit gleichgesetzt werden darf³. Ob ein Bauvorhaben die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen auslöst, hängt nicht von den örtlichen Verhältnissen ab, sondern ist im ganzen Kantonsgebiet einheitlich zu handhaben⁴. Anders liegen die Dinge dagegen beim Entscheid über die Zahl der zu schaffenden Abstellplätze, wo das Planungs- und Baugesetz lediglich die massgebenden Kriterien vorschreibt, die Einzelheiten aber von den Gemeinden in eigener Kompetenz geregelt werden können⁵.

2. Beschränkung auf Pflichtabstellplätze

Der Anwendungsbereich von § 242 PBG ist beschränkt auf die sog. "Pflichtabstellplätze". Der Gesetzgeber schreibt nur vor, in welchen Fällen eigene Abstellplätze erstellt werden müssen, nicht aber auch, wann solche freiwillig erstellt werden dürfen. Einem Grundeigentümer, der auf dem eigenen oder einem fremden Grundstück Abstellplätze erstellen möchte, ohne dass er gesetzlich hiezu verpflichtet wäre, kann dies daher grundsätzlich nicht verwehrt werden, soweit und solange er sich dabei innerhalb der übrigen bau- und planungsrechtlichen Schranken bewegt⁶.

1 Das vom zürcherischen Verwaltungsgericht in RB 1981 Nr. 131 = BEZ 1981 Nr. 32 bezüglich der Tragweite von § 238 PBG festgestellte Ergebnis gilt in gleicher Weise auch für die Vorschrift von § 242 PBG; vgl. auch BRKE II Nr. 262/1984.

2 Zuzufolge der in § 242 PBG verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe; vgl. Zimmerlin, Kommentar, Einleitung, N. 37; Kölz, Kommentar, N. 31 zu § 50.

3 RB 1984 Nr. 8.

4 VB 105/1983.

5 § 243 Abs. 3 PBG; vgl. hiezu hinten S. 38.

6 Zur Frage der Beschränkbarkeit der freiwilligen Abstellplatzerstellung vgl. hinten S. 51 ff.

3. Erstellungspflicht und Baubewilligungspflicht

Die Verpflichtung eines Privaten zur Erstellung von Abstellplätzen fällt im Normalfall zusammen mit dessen Absicht, auf seinem Grundstück irgendwelche bauliche Änderungen vorzunehmen⁷. Nur ausnahmsweise kann die Schaffung von Abstellplätzen auch dann verlangt werden, wenn ein Zusammenhang mit baulichen Massnahmen fehlt⁸. Diejenigen baulichen Massnahmen, welche die Erstellungspflicht von Abstellplätzen auslösen, bedürfen allemal einer förmlichen baurechtlichen Bewilligung⁹. Aus diesem Umstand darf aber nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass jedes bewilligungspflichtige Bauvorhaben automatisch die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen auslöst. Die Erstellungspflicht knüpft an ein Bauvorhaben von wesentlich stärkerer Intensität an als die Bewilligungspflicht.

II. Neubau

1. Neuerstellung von Bauten und Anlagen

Die Pflicht zur Schaffung von Abstellplätzen entsteht primär bei Neuerstellung von Bauten und Anlagen¹⁰. Unter Neuerstellung ist zunächst einmal die erstmalige Erstellung der betreffenden Baute oder Anlage zu verstehen¹¹. Der erstmaligen Erstellung gleichgestellt werden ferner der Wiederaufbau zerstörter oder abgerissener Bauten und Anlagen¹² sowie die Verlegung von Bauten und Anlagen¹³.

2. Auslösung von Verkehr

Nicht jede Neuerstellung einer Baute und Anlage zieht automatisch die Verpflichtung zur Schaffung von Abstellplätzen nach sich. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut sind Abstellplätze nur bei solchen Neubauvorhaben bereitzustellen, die Verkehr auslösen¹⁴. Dieses Kriterium stellt eine gewisse Relativierung der allgemeinen Erstellungspflicht bei Neubauten und neuen Anlagen dar und ist die logische Folge der primär verkehrspolizeilichen Natur der Abstellplatzvorschriften, welche in erster

7 § 242 Abs. 1 lit. a–c PBG.

8 § 242 Abs. 2 PBG; vgl. hiezu eingehend hinten S. 28 ff.

9 § 309 PBG i.V.m. § 1 BVV.

10 § 242 Abs. 1 lit. a PBG; Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu §§ 60–63.

11 Zimmerlin, Kommentar, N. 2a zu § 150; ZBl. 76 (1975) S. 462.

12 Sog. Ersatzbau; vgl. Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu §§ 60–63; Scheerbarth, S. 297; Leutenegger, S. 103; ZBl. 76 (1975) S. 462; AGVE 1980 247.

13 Zimmerlin, Kommentar, N. 2a zu § 150; Scheerbarth, S. 297.

14 § 242 Abs. 1 lit. a PBG.

Linie die Freihaltung der öffentlichen Strassen vom ruhenden Verkehr bezwecken¹⁵. Bauten und Anlagen, die keinen Motorfahrzeugverkehr anziehen, haben keinen Einfluss auf das Verkehrsaufkommen und bedürfen daher auch keiner Abstellplätze, welche dieses aufzunehmen vermöchten¹⁶. Bei ihnen fehlt ein öffentliches Interesse am Bau von Abstellplätzen¹⁷.

Quantität und Qualität des Verkehrs, den ein Neubauvorhaben nach sich zieht, sind für die Entstehung der Erstellungspflicht grundsätzlich nicht massgebend. Diese Gesichtspunkte spielen erst bei der Berechnung der erforderlichen Zahl der zu schaffenden Abstellplätze eine Rolle¹⁸. Unerheblich sind schliesslich auch die Art und die rechtliche Qualifikation des in Frage stehenden Neubauvorhabens. Bei allen Bauwerken, deren Benutzung ihrer Zweckbestimmung nach mit Fahrverkehr verbunden ist, sind Abstellplätze zu erstellen, mag es sich dabei um eigentliche Gebäude oder um sonstige Bauten und Anlagen¹⁹ handeln²⁰.

III. Umbau

1. Allgemeine bauliche Änderungen

a) Begriff und Abgrenzungen

Der Begriff der "allgemeinen baulichen Änderung" wird im Gesetze nirgends definiert. In einem weiten, rechtstechnisch nicht festgelegten Sinne lassen sich darunter alle baulichen Massnahmen und Arbeiten verstehen, die an einem bestehenden Bauwerk als solchem vorgenommen werden, unabhängig davon, ob dadurch das bisherige Volumen oder die Erscheinungsform des Bauwerks beeinflusst wird oder nicht²¹. Der Gesetzgeber verwendet den Begriff der baulichen Änderung demgegenüber in einem erheblich engeren Sinne. Es werden darunter nur bauliche Eingriffe subsumiert, die eine eigentliche Veränderung der äusseren Erscheinung oder der inneren Einteilung des Bauwerks zur Folge haben²². Nicht als bauliche Änderung im Sinne des Gesetzes gelten somit alle baulichen Massnahmen und Arbeiten, die lediglich dem Unterhalt oder der Instandstellung einer Baute dienen²³. Andererseits dürfen die baulichen Eingriffe nicht derart intensiv sein, dass die Baute ihren bis-

15 RB 1981 Nr. 134; BGE 107 Ia 75; 97 I 797.

16 Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu §§ 60–63.

17 BGE 97 I 797; Zimmerlin, Kommentar, N. 6 zu §§ 60–63.

18 § 243 Abs. 1 PBG.

19 Was rechtlich als Baute oder Anlage gilt, wird in § 1 ABV definiert.

20 Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu §§ 60–63 mit Hinweisen und Beispielen: Tankstellen, Sport-, Lager- und Werkplätze.

21 Kappeler, S. 34.

22 Friedrich/Spühler/Krebs, N. 6 zu § 1.

23 Zimmerlin, Kommentar, N. 2c zu § 150 mit zahlreichen Beispielen; Friedrich/Spühler/Krebs, N. 6 zu § 1; Zaugg, Kommentar, N. 13 zu Art. 1; Leutenegger, S. 107.

herigen Charakter verliert und einer Neuerrichtung nahekommt²⁴. Derart weitgehende Änderungen – das klassische Beispiel hierfür ist die totale Aushöhlung eines bestehenden Gebäudes bis auf die Fassaden²⁵ – werden baurechtlich nicht mehr als Umbauten oder allgemeine bauliche Änderungen behandelt, sondern als sog. Umgestaltungen einem Neubau gleichgestellt²⁶.

b) Im Rahmen der Abstellplatzerstellungspflicht

Die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen entsteht nicht nur bei der Errichtung von Neubauten und neuen Anlagen, sondern grundsätzlich in gleichem Masse auch bei allgemeinen baulichen Änderungen an bestehenden Bauten und Anlagen²⁷.

Allerdings löst nicht jede bauliche Änderung noch so geringfügigen Ausmasses die Abstellplatzerstellungspflicht aus. Hiefür bedarf es eines baulichen Eingriffes von einer bestimmten Intensität: Die Änderung muss entweder einen erheblichen Teil der Baute oder Anlage erfassen oder zumindest eine wesentlich stärkere Nutzung als bisher ermöglichen²⁸. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes besteht zwischen diesen beiden Voraussetzungen das Prinzip der Alternativität. Es ist mithin nicht erforderlich, dass eine einen erheblichen Teil einer Baute oder Anlage erfassende bauliche Änderung zugleich auch zu einer wesentlich stärkeren Nutzung führt²⁹. Die Abstellplatzerstellungspflicht wird ausgelöst, wenn entweder die eine oder die andere Voraussetzung gegeben ist.

2. Änderungen, die einen erheblichen Teil der Baute oder Anlage erfassen

a) Ausmass des Eingriffs

In welchen Fällen eine bauliche Änderung einen “erheblichen Teil” der Baute oder Anlage erfasst, wird im Gesetze nicht gesagt. Auch die Gesetzesmaterialien schweigen sich diesbezüglich aus. Im Rahmen der Rechtsanwendung müssen Inhalt und Tragweite dieses unbestimmten Rechtsbegriffes daher durch Auslegung ermittelt werden³⁰. Dabei darf davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber nicht jede bauliche Änderung noch so geringfügigen Ausmasses der Abstellplatzerstellungspflicht unterwerfen wollte. Sonst hätte er den Hinweis auf die “allgemeinen bau-

24 Kappeler, S. 34; Leutenegger, S. 109; Scheerbarth, S. 299; P. Müller, S. 208.

25 RB 1965 Nr. 90; P. Müller, S. 211.

26 RB 1965 Nr. 90; BRKE I Nr. 721/1983; Kappeler, S. 67; P. Müller, S. 211 f.

27 § 242 Abs. 1 lit. b PBG; Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu §§ 60–63.

28 § 242 Abs. 1 lit. b PBG.

29 VB 159 und 160/1981.

30 Zimmerlin, Kommentar, Einleitung, N. 36/37 mit Hinweisen.

lichen Änderungen" nicht noch mit dem Zusatz ergänzt, dass diese einen "erheblichen Teil" der Baute oder Anlage zu erfassen haben. Die erforderliche Eingriffsintensität, welche die Abstellplatzerstellungspflicht auslöst, liegt somit nicht zwischen blossem Unterhalt und Instandstellung einerseits und Umbau andererseits, sondern zwischen Unterhalt, Instandstellung und weiteren baulichen Änderungen einerseits und eingreifenden Umbauten andererseits³¹.

Im Interesse einer effizienten Parkraumbeschaffung sollten m.E. nicht allzu hohe Anforderungen an das Ausmass des baulichen Eingriffs, an den die Abstellplatzerstellungspflicht anknüpft, gestellt werden. Dies gilt vorab bei denjenigen Bauten und Anlagen, die ohnehin schon zu wenig eigene Abstellplätze besitzen. Auf der anderen Seite gebietet die baurechtliche Besitzstandsgarantie, dass bestehende Bauten und Anlagen nicht nur unterhalten, sondern darüber hinausgehend auch zeitgemäss erneuert, d.h. modernisiert werden dürfen, ohne dass damit eine Anpassungspflicht an die Abstellplatzvorschriften verbunden ist³². Damit die Vornahme notwendiger Sanierungen und Modernisierungen an bestehenden Bauten und Anlagen nicht in unvernünftiger Weise erschwert wird, darf die Abstellplatzerstellungspflicht daher allgemein nur dort eingreifen, wo der Bauherr wegen des Ausmasses der Änderung baulich freier gestalten und sich organisieren kann³³.

b) Abgrenzungen gegenüber Umgestaltungen einerseits und Modernisierungen andererseits

Die baulichen Änderungen, die einen erheblichen Teil der Baute und Anlage erfassen, lassen sich – was das Ausmass des Eingriffs in die Bausubstanz angeht – nach zwei Seiten hin abgrenzen: einerseits gegenüber den sog. Umgestaltungen, andererseits gegenüber den blossen Modernisierungen. Während bei den ersteren die baulichen Änderungen von derartiger Intensität sind, dass die Baute oder Anlage ihren bisherigen Charakter verliert³⁴, sind bei den letzteren die baulichen Änderungen lediglich untergeordneter Natur und erfassen bloss einen geringfügigen Teil der Baute oder Anlage³⁵. Alle übrigen baulichen Änderungen, die sich nicht unter einen

31 AGVE 1982 265; AGVE 1980 249.

32 AGVE 1980 247; P. Müller, S. 211; Zimmerlin, Kommentar, N. 5c zu § 224.

33 ZBl. 87 (1986) S. 507; AGVE 1982 266.

34 Beispiele: Ersetzung der Umfassungswände, Einwandung eines bisher offenen Gebäudes, Veränderung der Höhenlage der Geschossböden (RB 1965 Nr. 90; Kappeler, S. 34); Auskernung eines Altstadtgebäudes (P. Müller, S. 211; BRKE I Nr. 721/1983); Umwandlung eines Neunfamilienhauses in ein Vierzehnfamilienhaus zufolge teilweiser Veränderung der inneren Raumstruktur (BRKE I Nr. 130/1979); Aufbau einer Sechszimmerwohnung auf einen eingeschossigen Werkstattbau (VB 22/1981).

35 Beispiele: Geringfügige Veränderung der inneren Raumaufteilung zwecks Einbaus oder Verlegung von sanitärischen Einrichtungen (BRKE I Nr. 317/1981); Verschiebung oder Entfernung einzelner nichttragender und damit für die Substanz der Baute unwichtiger Trennwände (BRKE II Nr. 132/1983; BRKE III Nr. 103/1983).

dieser beiden Extremfälle einordnen lassen, sind solche, die einen erheblichen Teil der Baute oder Anlage im Sinne von § 242 Abs. 1 lit. b PBG erfassen.

Welche Intensitätsstufe eine bauliche Änderung erreicht, ist im konkreten Einzelfall aufgrund einer Gegenüberstellung von alten und neuen Bauteilen an der betreffenden Baute oder Anlage zu bestimmen. Werden gleichzeitig verschiedene Teile einer Baute oder Anlage von baulichen Änderungen betroffen, ist nicht für jeden betroffenen Bauteil gesondert, sondern für die Baute oder Anlage in ihrer Gesamtheit zu prüfen, unter welche Kategorie der Eingriff zu subsumieren ist³⁶. Das Ergebnis dieser Prüfung zeitigt unter Umständen weitreichende praktische Konsequenzen: Während blosse Modernisierungen grundsätzlich keine Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen nach sich ziehen³⁷, ist dies bei den intensiveren Formen von baulichen Änderungen ohne weiteres der Fall³⁸.

c) Auswirkungen auf das Verkehrsaufkommen

In gleicher Weise wie Neubauvorhaben lösen grundsätzlich auch Umbauvorhaben eine Abstellplatzerstellungspflicht nur aus, wenn sie Auswirkungen auf das Verkehrsaufkommen zeitigen und so die Erstellung von (zusätzlichen) Abstellplätzen überhaupt notwendig machen³⁹. Dies wird in § 242 Abs. 1 lit. b PBG zwar nicht ausdrücklich gesagt, folgt aber ohne weiteres aus dem Normzweck. Wird das Verkehrsaufkommen nicht beeinflusst, fehlt auch bei noch so intensiven baulichen Änderungen an bestehenden Bauten und Anlagen ein öffentliches Interesse am Bau von (zusätzlichen) Abstellplätzen⁴⁰.

Es ist allerdings nicht erforderlich, dass die betreffende bauliche Änderung selbst bzw. der davon unmittelbar betroffene Bauteil Motorfahrzeugverkehr verursacht. Es genügt, wenn die von der Änderung betroffene Baute oder Anlage als Ganzes die Erstellung von Abstellplätzen benötigt, sei es, weil sie schon bisher über zuwenig eigene Plätze verfügt hat, sei es, weil die bauliche Änderung den Bedarf nach eigenen Abstellplätzen vergrößert hat. Die bauliche Änderung wirkt damit häufig lediglich als Triebfeder, welche die Besitzstandsgarantie verfallen lässt und gleichzeitig die Anpassungspflicht von altrechtlichen Bauten und Anlagen an die neurechtlichen Abstellplatzvorschriften auslöst⁴¹.

36 VB 159 und 160/1981.

37 Vgl. hiezu vorne zu Anm. 32/33.

38 Die sog. Umgestaltungen werden baurechtlich einem Neubau gleichgestellt (vgl. vorne Anm. 26). Im Hinblick auf die Abstellplatzerstellungspflicht sind solche Vorhaben daher konsequenterweise unter § 242 Abs. 1 lit. a PBG einzuordnen.

39 Vgl. hiezu eingehender vorne S. 20 f.

40 Vgl. vorne zu Anm. 17.

41 Vgl. zur Frage, wie weit in solchen Fällen die Anpassungspflicht geht, hinten S. 48 f.

3. Änderungen, die eine wesentlich stärkere Nutzung als bisher ermöglichen

a) Wesentliche Nutzungssteigerung

Die Vornahme von allgemeinen baulichen Änderungen an bestehenden Bauten und Anlagen zieht schliesslich auch dann die Verpflichtung zur Erstellung von Abstellplätzen nach sich, wenn damit eine wesentliche Nutzungssteigerung gegenüber dem bisherigen Zustand ermöglicht wird⁴². In einem bestehenden Gebäude lässt sich eine Nutzungssteigerung allgemein entweder dadurch erreichen, dass die vorhandene Nutzfläche erweitert und so das bisherige Ausnützungsmass vergrössert wird⁴³ oder dass die vorhandene Nutzfläche ohne Vergrösserung des Ausnützungsmasses künftig intensiver genutzt und beansprucht wird⁴⁴. In jedem Fall wird die Abstellplatz-erstellungspflicht jedoch nur ausgelöst, wenn die ermöglichte Nutzungssteigerung "wesentlich" ist, d.h. wenn sie im Hinblick auf das Anfallen zusätzlichen Verkehrs erheblich ins Gewicht fällt⁴⁵. In der Rechtsprechung gilt als Faustregel, dass eine Nutzungssteigerung jedenfalls dann wesentlich ist, wenn der Abstellplatzbedarf der nunmehr möglichen Nutzung denjenigen der bisherigen Nutzung nach den Richtzahlen um mehr als 50% übersteigt⁴⁶.

b) Objektivierung der Betrachtungsweise

Das Vorliegen einer wesentlichen Nutzungssteigerung im Sinne des Gesetzes muss von der rechtsanwendenden Behörde stets nach abstrakten, objektiven Gesichtspunkten geprüft werden. Massgebliche Beurteilungsgrundlagen bilden nicht die tatsächlich ausgeübte bzw. die vom Bauherrn für die Zukunft individuell beabsichtigte Beanspruchung, sondern einzig und allein die objektiven Nutzungsmöglichkeiten⁴⁷. Dies folgt nicht nur aus dem Wortlaut des Gesetzes⁴⁸, sondern ganz selbstverständlich auch aus dem Normzweck und dessen Zusammenhang mit dem Institut der Baubewilligung. Die Bewilligung einer baulichen Änderung erfolgt generell und schafft Rechtsverhältnisse, die es dem Bauherrn inskünftig erlauben, ohne zusätz-

42 § 242 Abs. 1 lit. b PBG.

43 Beispiel: Ein bisher nicht an die Ausnützung anrechenbarer Nebenraum wird durch eine geringfügige Änderung der inneren Raumaufteilung (Herausnehmen einer nichttragenden Trennwand) einer anrechenbaren Fläche zugeschlagen (BRKE III Nr. 102/1983).

44 Beispiele: Grosse Familienwohnungen werden in mehrere Kleinwohnungen unterteilt (BRKE I Nr. 61/1979); Quartierrestaurant wird in eine Schnellimbisstätte umfunktioniert (BRKE I Nr. 557/1983).

45 BRKE I Nr. 130/1979; BRKE I Nr. 61/1979.

46 BRKE I Nr. 130/1979; BRKE I Nr. 61/1979; DBauR 1979, S. 494.

47 BEZ 1986 Nr. 19; BRKE I Nr. 44/1982.

48 § 242 Abs. 1 lit. b PBG ("... ermöglicht wird").

liches baurechtliches Verfahren das einmal erteilte Recht im bewilligten Umfang beliebig wahrzunehmen⁴⁹.

c) Überschneidungen mit anderen die Erstellungspflicht auslösenden Tatbeständen

Bauliche Änderungen, die eine wesentlich stärkere Nutzung als bisher ermöglichen, erfüllen häufig gleichzeitig auch die Anforderungen eines anderen die Erstellungspflicht auslösenden Tatbestandes. Werden beispielsweise bisher nicht an die Ausnutzung anrechenbare Räumlichkeiten⁵⁰ mittels baulicher Änderungen neu einer dem Wohnen oder dem Gewerbe dienenden Fläche zugeschlagen, liegt regelmässig auch eine Nutzungsänderung im Sinne von § 242 Abs. 1 lit. c PBG vor⁵¹.

Sofern die bauliche Änderung selbst das Ausmass einer blossen Modernisierung übersteigt, wird gleichzeitig auch ein erheblicher Teil der Baute oder Anlage im Sinne von § 242 Abs. 1 lit. b (1. Teil) PBG erfasst⁵². Ein ausschliesslich unter § 242 Abs. 1 lit. b (2. Teil) PBG einzuordnender Sachverhalt kommt in der Praxis nur äusserst selten vor⁵³.

IV. Nutzungsänderung

1. Baurechtlich relevante Nutzungsänderung

Die Pflicht zur Schaffung von Abstellplätzen entsteht schliesslich auch bei Nutzungsänderungen, die voraussichtlich einen wesentlich stärkeren Verkehr nach sich ziehen⁵⁴. Von einer Nutzungsänderung kann allgemein dann gesprochen werden, wenn sich die in einer Baute oder Anlage ausgeübte Tätigkeit wandelt⁵⁵. Dies ist einerseits dann der Fall, wenn von einer bestimmten Bewerbungsart zu einer ganz andersgearteten hinübergewechselt wird⁵⁶, trifft andererseits aber auch dann zu, wenn die Verschiebung innerhalb einer wirtschaftlich gleich oder ähnlich zu bewer-

49 BRKE I Nr. 444/1982; Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu § 152.

50 Vgl. hierzu die beispielhafte Aufzählung in § 10 ABV.

51 Vgl. hierzu hinten S. 25 ff.

52 Vgl. hierzu vorne S. 21 ff.

53 Beispiel: Ein Quartierrestaurant wird mit untergeordneten baulichen Änderungen in eine Schnellimbisstätte umfunktioniert. Die damit verbundene Zunahme der Gästefrequenz führt zu einer erheblichen Steigerung des Verkehrsaufkommens und löst damit die Abstellplatzerstellungspflicht aus (BRKE I Nr. 557/1983).

54 § 242 Abs. 1 lit. c PBG.

55 Kappeler, S. 35; Zimmerlin, Kommentar, N. 2d zu § 150; Dilger, S. 231; Leutenegger, S. 112.

56 Beispiele: Möbelladen wird in Arztpraxis umgewandelt (BEZ 1986 Nr. 2); Lagerraum wird zu Kinosaal umgebaut (BEZ 1985 Nr. 35); in Werkstatt werden Wohnräume eingerichtet (Kappeler, S. 35 mit weiteren Beispielen).

tenden Nutzungsweise erfolgt⁵⁷. Auch wenn dies häufig der Fall sein wird, braucht eine Nutzungsänderung nicht notwendigerweise mit einer baulichen Veränderung verbunden zu sein⁵⁸. Erforderlich ist allerdings stets, dass der Nutzungsänderung überhaupt baurechtliche Bedeutung zukommt⁵⁹. Baurechtlich relevant ist eine Nutzungsänderung stets dann, wenn ihretwegen auf die betreffende Baute oder Anlage andere oder weitere materielle Baurechtsvorschriften zur Anwendung gelangen, vor allem aber, wenn die bereits vorhandenen Gefahren der bisherigen Bewerbung sich vergrössern oder sich andere Gefahren ergeben⁶⁰.

2. Wesentliches stärkeres Verkehrsaufkommen

Die Abstellplatzerstellungspflicht knüpft nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes lediglich an solche (baurechtlich relevante) Nutzungsänderungen an, die voraussichtlich einen wesentlich stärkeren Verkehr nach sich ziehen. Was als "wesentlich stärkeren Verkehr" zu betrachten ist, sagt das Gesetz nicht, weshalb es Sache der rechtsanwendenden Behörde ist, den Inhalt dieses unbestimmten Rechtsbegriffes im Einzelfall durch Auslegung näher zu bestimmen⁶¹. Die Verwendung des Ausdruckes "wesentlich" zeigt immerhin, dass nach dem Willen des Gesetzgebers nicht bereits jede geringfügige Verkehrszunahme die Abstellplatzerstellungspflicht auslösen sollte. Bei einer Nutzungsänderung sind (zusätzliche) Abstellplätze grundsätzlich erst dann zu schaffen, wenn sich dadurch das Verkehrsaufkommen vom und zum Baugrundstück und damit der Bedarf an Abstellplätzen erheblich erhöht⁶².

Die Beurteilung der Verkehrszunahme hat ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen⁶³. Massgeblich sind somit weder die vom Bauherrn individuell angestrebte Nutzung noch die zufälligen, subjektiven Verhältnisse der in den fraglichen Räumlichkeiten lebenden oder tätigen Personen, sondern es ist auf die objektiven Gegebenheiten, namentlich die Art der Nutzung, das Ausmass der Nutzfläche und die Zahl möglicher Abstellplätze abzustellen⁶⁴. Eine gewisse Schematisierung dieser objektiven Entscheidungsgrundlagen kann den Behörden

57 Beispiele: Umwandlung einer Autospenglerei in eine Pneumontagewerkstatt (ZBl. 76 (1975) S. 149); Umwandlung eines Lagerraumes in eine Werkstatt (Kappeler, S. 35 mit weiteren Beispielen).

58 Zaugg, Kommentar, N. 15 zu Art. 1; Zimmerlin, Kommentar, N. 2d zu § 150; Dilger, S. 231; Egger, S. 13 f.

59 § 309 Abs. 1 lit. b PBG.

60 Kappeler, S. 35; Zimmerlin, Bauordnung, N. 5 zu § 7; Leutenegger, S. 112; ZBl. 76 (1975) S. 149.

61 Zimmerlin, Kommentar, Einleitung, N. 36/37 mit Hinweisen.

62 DBauR 1979, S. 494.

63 BEZ 1986 Nr. 19.

64 BRKE II Nr. 231/1983; BRKE I Nr. 444/1982. – Die konkrete Nutzweise des Grundstückes ist erst bei der Errechnung der Platzzahl mitzubersichtigen (§ 243 Abs. 1 PBG).

allerdings schon aus Gründen der Praktikabilität nicht verwehrt werden. Um bei der notwendigen Gegenüberstellung von bisheriger und in Zukunft möglicher Nutzung das Verkehrsaufkommen nicht jedesmal individuell bestimmen zu müssen, ist es daher sicherlich zweckmässig, wenn die Behörden auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Nutzungskategorie abstellen und das Mass der voraussichtlichen Verkehrszunahme aufgrund der eigentlich für die Abstellplatzberechnung massgeblichen Richtzahlen ermitteln⁶⁵. In der Rechtsprechung gilt auch hier die Faustregel, dass eine Nutzungsänderung jedenfalls dann einen wesentlich stärkeren Verkehr nach sich zieht, wenn der Abstellplatzbedarf der geänderten Nutzung den der bisherigen Nutzung nach den Richtzahlen um mehr als 50% übersteigt⁶⁶.

65 BEZ 1986 Nr. 19.

66 Vgl. hierzu die Hinweise vorne zu Anm. 46.

§ 5 Die nachträgliche Erstellungspflicht

I. Allgemeines

1. Terminologie

Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen auf Privatgrund entsteht im Normalfall dann, wenn auf einem Grundstück bestimmte bauliche Massnahmen vorgenommen werden¹. Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen. So kann gemäss § 242 Abs. 2 PBG die Schaffung von Abstellplätzen unter engen Voraussetzungen auch dann verlangt werden, wenn ein Zusammenhang mit baulichen Massnahmen überhaupt fehlt. Im allgemeinen betreffen diese Ausnahmen bestehende Bauten oder Anlagen, bei denen im Zeitpunkt ihrer ordnungsgemässen Bewilligung und Erstellung keine oder zu wenig Abstellplätze verlangt worden sind. Die Pflicht zur Schaffung von Abstellplätzen wird in diesen Fällen erst im nachhinein angeordnet. Es ist daher durchaus zutreffend, in diesem Zusammenhang von der sog. nachträglichen Erstellungspflicht zu sprechen².

2. Anwendungsbereich

Die in § 242 Abs. 2 PBG verankerte nachträgliche Erstellungspflicht besitzt einen überaus weiten Anwendungsbereich. Es können grundsätzlich alle Sachverhalte erfasst werden, die sich nicht unter einen der in Abs. 1 von § 242 PBG genannten Spezialtatbestände subsumieren lassen. Obgleich der Wortlaut von § 242 Abs. 2 PBG diesbezüglich leicht missverständlich ist, kann ferner nicht zweifelhaft sein, dass diese Vorschrift nicht nur diejenigen Fälle erfasst, bei denen überhaupt keine baulichen Veränderungen an bestehenden Bauten oder Anlagen vorgenommen werden, sondern auch jene, bei denen zwar bauliche Vorkehren getroffen werden, diese aber nicht die Voraussetzungen von § 242 Abs. 1 PBG erfüllen³. Nicht erfasst werden können somit einzig Grundstücke, die noch gar nicht überbaut sind.

¹ § 242 Abs. 1 PBG; vgl. hierzu vorne § 4.

² Walter, Rechtsgutachten, S. 13.

³ Zu denken ist beispielsweise an den Fall, wo ein bestehendes Gebäude lediglich modernisiert wird, vgl. dazu vorne S. 22.

3. Zweck und Funktion

Der von § 242 Abs. 2 PBG verfolgte Zweck ist grundsätzlich der gleiche, der auch § 242 Abs. 1 PBG zugrunde liegt. Beide Vorschriften sind primär (verkehrs-)polizeilich motiviert und bezwecken vorab die Freihaltung der öffentlichen Strassen vom ruhenden Verkehr⁴. Während die in Abs. 1 festgelegte Pflicht, anlässlich von bestimmten bewilligungsbedürftigen baulichen Massnahmen Abstellplätze zu erstellen, in erster Linie auf die Verhinderung künftiger polizeiwidriger Umstände zielt und damit einer abstrakten Gefährdung zu begegnen versucht, will Abs. 2 bestehende polizeiwidrige Zustände (“Verkehrsstörungen oder andere Übelstände”) beheben und damit einer konkreten Beeinträchtigung von Polizeigütern entgegenwirken⁵. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber den zuständigen Behörden somit nicht nur eine Handhabe verschafft, um eine Bedarfsberechnung, die sich im nachhinein als unrichtig herausstellt, zu korrigieren⁶, sondern zugleich auch ein Instrument in die Hände gegeben, um in teilweise schon seit Jahrzehnten bestehende Zustände, welche den heutigen Anforderungen nicht mehr genügen, einzugreifen.

4. Praktische Bedeutung

Trotz ihres weiten Anwendungsbereichs darf die praktische Bedeutung der nachträglichen Erstellungspflicht nicht überschätzt werden. Obgleich die Vorschrift von § 242 Abs. 2 PBG schon seit dem 1. Juli 1978 – dem Zeitpunkt ihrer Sofortverbindlicherklärung⁷ – geltendes Recht darstellt, haben sich die kantonalen Rechtsmittelinstanzen bis heute noch kaum mit ihr befassen müssen⁸. Ursächlich hierfür ist zunächst sicherlich der Umstand, dass die Anwendbarkeit dieser Norm an enge Voraussetzungen geknüpft ist⁹. Hinzu kommt, dass die Behörden auch bei Vorliegen aller Voraussetzungen lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet sind, im konkreten Fall die Schaffung von Abstellplätzen zu verlangen. Im Unterschied zu Abs. 1 ist Abs. 2 von § 242 PBG als blosse “Kann”-Vorschrift ausgestaltet; ihre

4 RB 1981 Nr. 134 mit Hinweisen.

5 RB 1984 Nr. 109.

6 Der Entscheid darüber, wieviele Abstellplätze für ein Bauvorhaben erforderlich sind, erheischt eine weitgehende prospektive Ermessensbetätigung. Erweisen sich die der Abstellplatzberechnung zugrunde gelegten Annahmen über das künftige Verkehrsaufkommen im nachhinein als falsch und treten deswegen (verkehrs-)polizeiliche Missstände auf, so kann gestützt auf § 242 Abs. 2 PBG auch nachträglich noch die Schaffung weiterer Plätze verlangt werden (VB 44/1981).

7 OS 46, 833.

8 Der in RB 1984 Nr. 109 publizierte Entscheid des zürcherischen Verwaltungsgerichtes stellt bis heute – soweit ersichtlich – das einzige höchststrichterliche Urteil im Kanton Zürich dar, das sich eingehend mit § 242 Abs. 2 PBG befasst.

9 Vgl. hierzu eingehend hinten S. 33 ff.

Anwendung im Einzelfall wird damit weitgehend dem Ermessen der zuständigen Behörde überlassen¹⁰.

II. Rechtsstaatliche Grundsätze bei der Anordnung der nachträglichen Erstellungspflicht

1. Problematik

Bestehende Bauten und Anlagen, für die eine formell rechtskräftige Baubewilligung erteilt oder die doch materiell rechtmässig errichtet worden sind, stellen an sich einen abgeschlossenen verwaltungsrechtlichen Tatbestand dar, auf dessen Fortbestand deren Eigentümer grundsätzlich ein schutzwürdiges Vertrauen haben dürfen¹¹. Wird nun bei diesen Bauten und Anlagen im nachhinein die Schaffung von Abstellplätzen verlangt, bedeutet dies stets einen Eingriff in eine gefestigte Rechtsposition¹². Die Eigentümer der betreffenden Bauten und Anlagen werden nachträglich, d.h. nach Ausnützung der Baubewilligung, mit neuen Verpflichtungen belastet, was rechtlich einem teilweisen materiellen Widerruf der Baubewilligung gleichkommt¹³. Diese Rechtslage ruft bei der Anordnung der nachträglichen Erstellungspflicht nach der Beachtung bestimmter rechtsstaatlicher Prinzipien.

2. Notwendigkeit einer Interessenabwägung

In Lehre und Rechtsprechung ist es heute weitgehend unbestritten, dass auch begünstigende Verwaltungsakte, namentlich Bewilligungen, grundsätzlich widerrufen werden können, wenn sie dem geltenden Recht nicht oder nicht mehr entsprechen¹⁴. Die Zulässigkeit eines Widerrufs wird allerdings vom Ergebnis einer Interessenabwägung abhängig gemacht: Dem Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts wird das Interesse an der Rechtssicherheit gegenübergestellt¹⁵. Überwiegt das Rechtssicherheitsinteresse, so ist der Verwaltungsakt unabänderlich geworden, auch wenn er im Widerspruch zum objektiven Recht

10 Zimmerlin, Kommentar, Einleitung, N. 33 mit zahlreichen Hinweisen.

11 Zimmerlin, Kommentar, N. 4a zu § 224 mit Hinweisen; derselbe, Zeitliche Geltung, S. 441; Imboden/Rhinow, Nr. 74, S. 462 f.

12 Zimmerlin, Kommentar, N. 9 zu §§ 60–63.

13 RB 1967 Nr. 62; Hangartner, S. 168 f.; Scheerbarth, S. 87; Leutenegger, S. 330.

14 Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 168 ff. mit eingehender Darstellung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung; Imboden/Rhinow, Nr. 45, S. 271 ff.; Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S. 100 ff.; Gygi, S. 149 ff.; Dilger, S. 428 f.; Schürmann, S. 70.

15 Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 179; Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S. 101; Gygi, S. 154; Pfisterer, S. 113 f.

steht¹⁶. Erweisen sich andererseits die öffentlichen Interessen an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts gewichtiger als die privaten Interessen am Fortbestand des Verwaltungsaktes, ist ein Widerruf grundsätzlich gestattet¹⁷.

Diese von der Praxis aufgestellten Grundsätze gelten auch für den Widerruf von Baubewilligungen¹⁸. Nach herrschender Auffassung begründet eine Baubewilligung kein subjektives Recht, das gegen einen Widerruf beständig wäre¹⁹, sondern stellt als Polizeierlaubnis lediglich fest, dass einem bestimmten Bauvorhaben keine rechtlichen, namentlich keine polizeilichen Hindernisse entgegenstehen²⁰. Aus der Baubewilligung ergibt sich aber nicht nur das Recht zu bauen, sie begründet als Dauerrechtsverhältnis auch Pflichten, die fortbestehen, solange die Baute oder Anlage benutzbar bleibt, z.B. in Bezug auf Erschliessung, Baureife und Abstellplätze²¹. Die Baubewilligung wird daher den sog. Dauerverfügungen zugerechnet, welche nicht nur bei ursprünglicher Unrichtigkeit, sondern namentlich auch bei einer nachträglichen Änderung des rechtlich erheblichen Sachverhalts oder der Rechtslage ganz oder teilweise widerrufen werden können²². Im Falle der nachträglichen Rechtsänderung liegt zwar genau besehen nicht ein eigentlicher Widerrufsfall vor, sondern ein Anwendungsfall einer unechten Rückwirkung²³, deren Zulässigkeit letztlich aber ebenfalls aufgrund einer Interessenabwägung zu prüfen ist²⁴.

3. Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Im Zusammenhang mit der Erstellung von Abstellplätzen hat der zürcherische Gesetzgeber die Frage nach der Zulässigkeit eines Widerrufs gleich selber positiv beantwortet und in § 242 Abs. 2 PBG die Voraussetzungen für eine nachträgliche Erstellungsaufgabe in abschliessender Weise festgelegt²⁵. Diese Vorschrift bildet somit eine Sonderregel, welche eine vom Gesetzgeber antizipierte Interessenabwägung verkörpert²⁶.

Gemäss § 242 Abs. 2 PBG wird dem Postulat der richtigen Durchführung des objektiven Rechts einzig dann der Vorzug gegeben, wenn bei bestehenden Bauten und Anlagen konkrete polizeiwidrige Zustände ("Verkehrsstörungen oder andere

16 Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S. 101.

17 Dilger, S. 428.

18 Dilger, S. 429; Schürmann, S. 70 mit Hinweisen.

19 BGE 103 Ib 308 f.; Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 176; Pfisterer, S. 113; a.M. Schürmann, S. 70; differenzierend Leutenegger, S. 257.

20 BGE 103 Ib 309; Scheerbarth, S. 349.

21 Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu § 152.

22 Gygi, S. 167; BGE 103 Ib 307 ff.

23 Gygi, S. 168; Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 284 ff. mit Hinweisen.

24 Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 291; Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 196 ff.; Dilger, S. 261.

25 Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 169.

26 Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 170.

Übelstände“) bestehen, denen mittels nachträglicher Erstellung von Abstellplätzen begegnet werden kann²⁷. Liegt eine dergestaltete Polizeiwidrigkeit vor, kann die Vorschrift von § 242 Abs. 2 PBG aber grundsätzlich jederzeit angewendet werden²⁸.

Es ist durchaus denkbar, dass die vom Gesetzgeber antizipierte Interessenabwägung in einem konkreten Einzelfall den tatsächlich vorhandenen Interessen nicht gerecht zu werden vermag²⁹. Um zu verhindern, dass das Gesetz in einem solchen Fall zu einer verfassungswidrigen Missachtung des Vertrauensinteresses führt, darf die Behörde daher auch bei Vorliegen der in § 242 Abs. 2 PBG genannten Voraussetzungen nicht auf die Vornahme einer Interessenabwägung verzichten³⁰. Allerdings hat sie in jedem Fall die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu berücksichtigen und sich deshalb Zurückhaltung aufzuerlegen³¹.

4. Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips

Bei der Prüfung der Frage, ob in einem konkreten Fall nachträglich die Schaffung von Abstellplätzen angeordnet werden soll, hat die zuständige Behörde schliesslich auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten³². Dieser Grundsatz verlangt, dass eine Verwaltungsmassnahme stets das richtige Mittel zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles darstellen muss und nicht über das hinausgehen darf, was zur Erreichung des angestrebten Zieles notwendig ist; das gesteckte Ziel muss zudem in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln, den zu seiner Erlangung notwendigen Freiheitsbeschränkungen, stehen³³.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann es unter Umständen gebieten, dass die Behörde den polizeiwidrigen Zustand zunächst mit Hilfe eines weniger einschneidenden Eingriffes zu beheben versucht, beispielsweise durch Signalisationsmassnahmen wie Parkverbote usw.³⁴. Bei nicht allzu schwerwiegenden polizeilichen Missständen kann es sich gegebenenfalls auch rechtfertigen, dem betroffenen Grundeigentümer den Erlass einer nachträglichen Erstellungsaufgabe zunächst lediglich einmal förmlich anzudrohen für den Fall, dass er nicht von sich aus Abhilfe schafft³⁵.

27 RB 1984 Nr. 109.

28 RB 1984 Nr. 109.

29 Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 170.

30 Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 170; Gygi, S. 161.

31 Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 170.

32 Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S. 102; ZBl. 72 (1971) S. 477; VB 34/1984.

33 Imboden/Rhinow, Nr. 58, S. 341; Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S. 12 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

34 BGE vom 24. Juli 1986 in Pra 1986 Nr. 227 E. 4c; BRKE III Nr. 126/1983.

35 VB 34/1984.

5. Inanspruchnahme des Störers

Die zur Behebung eines polizeiwidrigen Zustandes erforderlichen Massnahmen sind grundsätzlich gegen den Störer zu richten³⁶. Störer ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung derjenige, der den Schaden oder die Gefahr selbst oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgte Verhalten Dritter verursacht hat (Verhaltens- oder Handlungsstörer), aber auch, wer über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat (Zustandsstörer)³⁷.

Bei bereits bestehenden Bauten und Anlagen kommt als Störer und damit als Adressat der nachträglichen Erstellungsaufgabe in erster Linie stets der Grundeigentümer in Frage. Dieser hat in der Regel sowohl die rechtliche wie auch die tatsächliche Herrschaft über sein Grundstück. Er ist daher primär dafür verantwortlich, dass dieses nicht in einen Zustand gerät, der die Ursache polizeilicher Gefahren bildet³⁸. Ist ein polizeiwidriger Zustand eingetreten, ist er daher in jedem Fall verpflichtet, den Gefahrenherd mit den gebotenen Massnahmen zu beseitigen³⁹. Neben dem Eigentümer können theoretisch auch noch andere Personen als Verhaltens- oder als Zustandsstörer zur Verantwortung gezogen werden⁴⁰. Da in der Regel aber nur der Eigentümer die erforderliche zivilrechtliche Verfügungsbefugnis über das betreffende Grundstück besitzt, um die angeordneten Abstellplatzerstellungsaufgaben ohne weiteres erfüllen zu können, tut die Behörde allerdings gut daran, stets auch den Grundeigentümer als Verfügungsadressaten einzubeziehen⁴¹.

III. Die einzelnen Voraussetzungen der nachträglichen Erstellungspflicht

1. Verkehrsstörung

Die nachträgliche Schaffung von Abstellplätzen kann grundsätzlich nur verlangt werden, wenn der bisherige Zustand Verkehrsstörungen bewirkt. Dies ist nicht bereits dann der Fall, wenn ein Grundstück nicht über die gesetzlich vorgeschriebene Anzahl von Abstellplätzen verfügt⁴². Vielmehr muss die ungenügende Abstellplatzanzahl eine konkrete Störung, Behinderung oder Gefährdung des Verkehrs zur

36 BGE 107 Ia 23; Jost, S. 70; Mathys, S. 7. Zum Störerprinzip vgl. auch: Daniel Thürer, Das Störerprinzip im Polizeirecht, ZSR 1983 I S. 463 ff.

37 BGE 107 Ia 23; BEZ 1984 Nr. 35.

38 Mathys, S. 86.

39 Mathys, S. 87.

40 Mathys, S. 83 ff., 87 ff.

41 BGE 107 Ia 26.

42 BRKE III Nr. 126/1983.

Folge haben, also mit anderen Worten einen verkehrspolizeiwidrigen Zustand verursachen⁴³.

Aus der polizeilichen Natur der Abstellplatzvorschriften folgt, dass dieser polizeiwidrige Zustand auf einer öffentlichen Verkehrsfläche bestehen muss⁴⁴. Als öffentlich sind dabei alle Verkehrsflächen zu betrachten, die einem unbestimmten Benützerkreis offenstehen, unabhängig davon, ob sie im öffentlichen oder privaten Eigentum stehen, oder ob sie förmlich dem Gemeingebrauch gewidmet sind⁴⁵. Wirkt sich das Fehlen von genügenden Abstellplätzen einzig auf dem fraglichen Grundstück selbst störend aus, ist somit kein Platz für eine nachträgliche Erstellungsverpflichtung.

Der Verkehrsstörungen verursachende Zustand muss schliesslich unmittelbar dem betreffenden Grundstück angelastet werden können⁴⁶. Ob die Polizeiwidrigkeit aber durch Sachen oder durch Personen verursacht wird, ist unerheblich⁴⁷. Die Beweislast dafür, dass die konkrete Grundstücksnutzung für den polizeiwidrigen Zustand kausal ist, trägt die verfügende Behörde. Dieser Beweis ist aber nicht schon dann erbracht, wenn die Behörde zu belegen vermag, dass in unmittelbarer Nähe eines nicht über genügende Abstellplätze verfügenden Grundstückes regelmässig Motorfahrzeuge in einer verkehrsstörenden Art und Weise abgestellt werden⁴⁸. In einem solchen Fall muss vielmehr nachgewiesen werden, dass die Bewohner, Benützer oder Besucher des betreffenden Grundstückes selbst Halter der Verkehrsstörungen verursachenden Fahrzeuge sind⁴⁹.

2. Anderer Übelstand

Die nachträgliche Schaffung von Abstellplätzen kann aber nicht nur dann verlangt werden, wenn der bisherige Zustand Verkehrsstörungen bewirkt, sondern auch dann, wenn er andere Übelstände verursacht. Was unter diesem Begriff zu verstehen sei, wird vom Gesetz nicht näher ausgeführt. Aus dem Sinn und Zweck der Abstellplatzvorschriften ergibt sich indessen ohne weiteres, dass damit ebenfalls nur ein Zustand gemeint sein kann, der – gleich wie die Verkehrsstörung – den jeweils herrschenden verkehrspolizeilichen Anforderungen widerspricht. Auch in der Rechtsprechung wird der Begriff des Übelstandes weder anders noch weiter umschrieben als derjenige der Verkehrsstörung. So ist beispielsweise entschieden worden, dass ein Grundstück, das nicht über die notwendige Anzahl von Abstellplätzen verfügt, um die konkreten Bedürfnisse seiner Bewohner zu decken, einen "Übelstand"

43 RB 1984 Nr. 109.

44 Zimmerlin, Kommentar, N. 9a zu §§ 60–63.

45 BGE 104 IV 408; BEZ 1982 Nr. 20.

46 Mathys, S. 89.

47 RB 1984 Nr. 109; Mathys, S. 89.

48 BRKE III Nr. 148/1983.

49 VB 34/1984.

im Sinne des Gesetzes bewirke, sofern diejenigen Fahrzeuge, die nicht auf dem betreffenden Grundstück selber abgestellt werden können, in polizeiwidriger Weise den öffentlichen Strassenraum der näheren Umgebung belasteten⁵⁰. Dieser Sachverhalt stellt jedoch nicht bloss einen Übelstand, sondern in gleicher Weise auch eine Verkehrsstörung im Sinne von § 242 Abs. 2 PBG dar⁵¹. Bei sachgerechter Auslegung des Begriffes der Verkehrsstörung hat somit derjenige des Übelstandes keine selbständige Bedeutung.

3. Regelmässigkeit

Sowohl die durch den bisherigen Zustand bewirkten Verkehrsstörungen als auch die dadurch verursachten anderen Übelstände berechtigen die zuständige Behörde nur dann zum Erlass einer nachträglichen Erstellungsverpflichtung, wenn diese polizeiwidrigen Zustände regelmässig auftreten. Die Frage, wann diese Voraussetzung gegeben ist, lässt sich dem Gesetz ebenfalls nicht entnehmen. Wie bei der Auslegung anderer unbestimmter Rechtsbegriffe geniesst die rechtsanwendende Behörde somit auch bei der Auslegung des Begriffes der Regelmässigkeit einen gewissen Beurteilungsspielraum⁵². Angesichts des Umstandes, dass die nachträgliche Verpflichtung eines Privaten zur Schaffung von Abstellplätzen regelmässig einen Eingriff in eine gefestigte Rechtsposition bedeutet, ist immerhin zu verlangen, dass sich die Behörde bei der Beurteilung der Regelmässigkeit Zurückhaltung auferlegt. Daraus folgt, dass das Erfordernis der Regelmässigkeit nur dann als gegeben betrachtet werden darf, wenn das Fehlen der erforderlichen Abstellplätze über einen längeren Zeitraum polizeiwidrige Zustände bewirkt. Die Polizeiwidrigkeit muss mit anderen Worten von einer gewissen Dauer und Kontinuität sein. Sofern das Fehlen von Abstellplätzen lediglich von Zeit zu Zeit zu Verkehrsstörungen oder anderen Übelständen führt, ist das Erfordernis der Regelmässigkeit nicht erfüllt.

4. Technische und wirtschaftliche Zumutbarkeit

Die Verpflichtung zur nachträglichen Erstellung von Abstellplätzen ist schliesslich nur dann rechters, wenn diese Massnahme dem Adressaten nach den Umständen sowohl in technischer wie in wirtschaftlicher Hinsicht zumutbar ist. Das Erfordernis

50 RB 1984 Nr. 109; BRKE III Nr. 148/1983.

51 Weder von einem Übelstand noch von einer Verkehrsstörung darf jedoch dann gesprochen werden, wenn in der Nachbarschaft des betreffenden Grundstückes öffentliche, der freien Benutzung zugängliche Abstellplätze vorhanden sind und wenn diese von den Bewohnern, Benützern oder Besuchern des betreffenden Grundstückes auch tatsächlich, in rechtlich zulässiger Weise benützt werden (BRKE III Nr. 126/1983).

52 Zimmerlin, Kommentar, Einleitung, N. 37; Kölz, Kommentar, N. 31 zu § 50.

der Zumutbarkeit folgt bereits aus dem verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Eigentumsbeschränkungen⁵³, weshalb dieser Gesichtspunkt auch dann zu beachten wäre, wenn er nicht noch ausdrücklich in § 242 Abs. 2 PBG verankert worden wäre.

In welchen Fällen die nachträgliche Schaffung von Abstellplätzen die Grenze der Zumutbarkeit übersteigt, lässt sich nicht generell umschreiben. Diese Frage ist vielmehr im konkreten Einzelfall aufgrund aller massgeblichen Umstände zu beurteilen. Allgemein lässt sich festhalten, dass sowohl dem Entscheid über die technische wie auch über die wirtschaftliche Zumutbarkeit grundsätzlich ausschliesslich objektive, grundstücksbezogene Kriterien zugrunde gelegt werden dürfen⁵⁴. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Zumutbarkeit bedeutet dies insbesondere, dass die subjektive wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des betroffenen Erstellungspflichtigen nicht berücksichtigt werden darf. Würde beispielsweise von einem Grundeigentümer verlangt, einen Teil eines bestehenden Gebäudes abzureissen, um einen Abstellplatz zu schaffen, wäre diese Verpflichtung wirtschaftlich somit auch dann unzumutbar, wenn sie die finanzielle Leistungsfähigkeit des Grundeigentümers nicht übersteigen würde⁵⁵. Was sodann die Frage der technischen Zumutbarkeit angeht, ist zu beachten, dass beim heutigen Stand der Technik kaum noch Fälle denkbar sind, welche unzumutbare technische Schwierigkeiten bieten. Eine technische Unzumutbarkeit dürfte unter diesen Umständen regelmässig mit einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit zusammenfallen.

IV. Exkurs: Die Aufhebung von Abstellplätzen

Die Vorschrift von § 242 Abs. 2 PBG bietet den Behörden nicht nur die rechtliche Handhabe, um einen Privaten auch ohne Zusammenhang mit relevanten baulichen Änderungsbegehren zur nachträglichen Schaffung von Abstellplätzen anzuhalten, sondern stellt gleichzeitig auch die gesetzliche Grundlage dafür dar, bei bestehenden Bauten und Anlagen die Aufhebung von Abstellplätzen zu verlangen. Die Voraussetzungen für eine derartige Aufhebungs- oder Beseitigungsverfügung sind die gleichen, welche auch bei der inhaltlich gegenteiligen Verpflichtung, der nachträglichen Erstellungsaufgabe, zu beachten sind. So dürfen bestehende Abstellplätze insbesondere nur dann zwangsweise aufgehoben werden, wenn ihr Bestand "regelmässig Verkehrsstörungen oder andere Übelstände" bewirkt⁵⁶. Die aufzuhebenden Abstellplätze müssen mit anderen Worten eine konkrete Störung, Behinderung oder Gefährdung des Verkehrs zur Folge haben⁵⁷. Der Nachweis, dass der Bestand oder die Benutzung der zur Diskussion stehenden Abstellplätze schon wiederholt zu

⁵³ Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S. 17.

⁵⁴ Vgl. hierzu eingehend hinten S. 79 f.

⁵⁵ Zimmerlin, Kommentar, N. 9 lit. b zu §§ 60–63.

⁵⁶ BRKE I Nr. 555/1984.

⁵⁷ Vgl. vorne S. 33 f.

Verkehrsunfällen geführt hat, kann dabei durchaus als Indiz für die konkrete Polizeiwidrigkeit gelten⁵⁸. Eine lediglich potentielle oder abstrakte Gefährdung vermag hingegen die Aufhebung von rechtmässig bestehenden Abstellplätzen noch nicht zu rechtfertigen⁵⁹.

Kann die Behörde von einem Privaten gestützt auf § 242 Abs. 2 PBG die gänzliche Aufhebung von bestehenden Abstellplätzen verlangen, so muss sie auch befugt sein, lediglich deren Verlegung an einen anderen Ort zu verfügen⁶⁰. Obschon diese Möglichkeit im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt wird, ergibt sich ihre Zulässigkeit ohne weiteres sowohl aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip als auch aus dem Grundsatz a maiore minus. Es ist mithin nicht erforderlich, zur Durchsetzung einer polizeilich motivierten Verlegungsanordnung auf die baugesetzliche Subsidiärbestimmung von § 358 PBG zurückzugreifen; im Zusammenhang mit der Aufhebung oder Verlegung von Abstellplätzen besitzt § 242 Abs. 2 PBG die Bedeutung einer *lex specialis*⁶¹.

58 BRKE I Nr. 555/1984.

59 BRKE I Nr. 555/1984.

60 VB 120/1983.

61 BRKE I Nr. 555/1984.

§ 6 Umfang der Erstellungspflicht

I. Überblick über die gesetzliche Regelung

1. Umschreibung der Berechnungsgrundlagen

Das Planungs- und Baugesetz enthält in § 243 PBG eine relativ einlässliche Regelung über die Frage, in welchem Ausmass Abstellplätze zu schaffen sind. Es entspricht der Natur der Sache, dass diese Vorschrift nicht allgemein gültig in festen Zahlen angeben kann, wieviele Abstellplätze im konkreten Einzelfall erforderlich sind¹. Zu gross sind die Unterschiede, die zwischen den einzelnen, die Abstellplatzerstellungspflicht auslösenden Bauvorhaben auf dem Kantonsgebiet sowohl in sachlicher wie in örtlicher Hinsicht bestehen. Richtigerweise hat sich der kantonale Gesetzgeber daher damit begnügt, die massgeblichen Berechnungsgrundlagen oder Beurteilungskriterien für die im Einzelfall vorzunehmende Bedarfsberechnung im kantonalen Recht festzulegen; die Regelung der Einzelheiten wird hingegen den Gemeinden vorbehalten².

Die in § 243 PBG enthaltene Regelung ist einerseits derart weit gefasst, dass sie alle jeweiligen örtlichen und baulichen Verhältnisse zu berücksichtigen erlaubt, andererseits jedoch konkret und bestimmt genug, um in direkter Anwendung die gebotene Platzzahl zu ermitteln³. Unabhängig davon, ob eine kommunale Ausführungsverordnung bereits erlassen und genehmigt worden ist oder aussteht, bildet § 243 PBG damit eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Berechnung der Zahl der zu erstellenden Pflichtabstellplätze⁴.

2. Kompetenz der Gemeinden zum Erlass von Ausführungsvorschriften

In § 243 Abs. 3 PBG werden die Gemeinden ermächtigt, die Einzelheiten der Abstellplatzberechnung selbständig in einer Ausführungsverordnung zu regeln, wobei für deren Rechtsverbindlichkeit allerdings noch die Genehmigung des Regierungsrates erforderlich ist⁵. Diese Kompetenzordnung ist erst von der vorberatenden Kommission des Kantonsrates ins Gesetz eingebracht worden. Der Gesetzesentwurf des Regierungsrates hatte in § 222, dem heutigen § 243 PBG, noch vorgesehen, dass der Regierungsrat zum Erlass von Richtlinien befugt sei⁶. Mit dieser

1 RB 1982 Nr. 146.

2 § 243 Abs. 3 PBG.

3 RB 1982 Nr. 146.

4 RB 1982 Nr. 146, bestätigt mit BGE vom 11. April 1984.

5 § 243 Abs. 3 PBG i.V.m. § 2 lit. a PBG.

6 Antrag RR, S. 52.

Regelung sollte eine Vereinheitlichung der Ermessensbetätigung durch die Gemeinden im ganzen Kanton erreicht werden⁷. In der kantonsrätlichen Kommission hat sich indessen die Überlegung durchgesetzt, dass die unterschiedlichen Verhältnisse in den einzelnen Gemeinden eine einheitliche, für das ganze Kantonsgebiet geltende Regelung nicht erträgen⁸.

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes beschränkt sich die Legiferierungskompetenz der Gemeinden darauf, die "Einzelheiten" zu regeln. Dies bedeutet, dass die Gemeinden lediglich (aber immerhin) befugt sind, zu konkretisieren, was bei normalen örtlichen Verhältnissen und nach der Nutzweise von Grundstücken im allgemeinen als angemessene Platzzahl zu gelten hat⁹. Auch wenn die Gemeinden unter diesen Umständen keine Befugnis haben, die vom kantonalen Recht vorgeschriebenen Berechnungsgrundlagen oder Beurteilungskriterien zu erweitern oder einzuengen, wird ihnen m.E. aber auch mit dieser auf die Regelung der Einzelheiten beschränkten Legiferierungskompetenz noch in ausreichendem Masse die Möglichkeit geboten, eine differenzierte, der kommunalen Verkehrspolitik angepasste Ordnung zu treffen.

3. Weiter kommunaler Ermessensspielraum bei der Festsetzung der Abstellplatzzahl

Der Umstand, dass die Gemeinden beim Entscheid über die Anzahl der erforderlichen Abstellplätze die "örtlichen Verhältnisse" zu berücksichtigen haben und dass sie in diesem Bereich die Einzelheiten selbständig durch Verordnung regeln können, zeigt deutlich, dass ihnen bei der Festsetzung der Platzzahl ein weitgehender Ermessensspielraum zusteht¹⁰. Dementsprechend ist die Gemeinde befugt, ihren Entscheid betreffend die Zahl der Abstellplätze mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde zu verteidigen¹¹. Kein Ermessen und damit auch kein Beschwerderecht steht der Gemeinde demgegenüber bei dem Entscheid über die Frage zu, ob ein Bauvorhaben überhaupt die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen auslöst¹². Diese Frage, deren Beantwortung nicht von den örtlichen Verhältnissen abhängt, wird in § 242 PBG abschliessend und für das ganze Kantonsgebiet einheitlich beantwortet¹³.

7 Prot. KRK, S. 421.

8 Prot. KRK, S. 419.

9 BRKE IV Nr. 68/1981.

10 RB 1981 Nr. 30; Zimmerlin, Kommentar, N. 11 zu §§ 60–63.

11 RB 1984 Nr. 9; Kölz, Kommentar, N. 74 zu § 21.

12 RB 1984 Nr. 8.

13 Vgl. hiezu vorne S. 18.

II. Zahl der Abstellplätze

1. Bei Neubauten

a) Grundsatz: Deckung des Eigenbedarfs

Gemäss § 243 Abs. 2 PBG soll die Zahl der Abstellplätze so festgelegt werden, dass die Fahrzeuge der Benützer einer Baute oder Anlage – und das muss auch für Besucher gelten¹⁴ – im Normalfall ausserhalb des öffentlichen Grundes aufgestellt werden können. Diese gesetzliche Forderung bildet die zentrale Richtschnur bei der Berechnung der Zahl der im konkreten Einzelfall erforderlichen Abstellplätze und gründet auf der Erwägung, dass jedes Grundstück selbst den durch seine Benützung bewirkten ruhenden Verkehr aufzunehmen habe, damit durch ihn nicht öffentlicher Grund, namentlich nicht öffentliche Strassen und Verkehrsflächen, belastet werden¹⁵. Dies bedeutet nichts anderes, als dass jedes Grundstück den eigenen Bedarf an Abstellplätzen grundsätzlich selbst zu decken hat.

Aus dem Grundsatz der Selbstdeckung des Eigenbedarfs darf aber nicht geschlossen werden, dass bei jedem Neubauvorhaben ein Abstellplatzangebot geschaffen werden müsse, das für alle Eventualitäten ausreicht. Das Selbstdeckungsprinzip gilt nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes lediglich für den "Normalfall", woraus folgt, dass bei der prospektiven Bedarfsberechnung stets von Durchschnittswerten auszugehen ist, die gewissen Schwankungen in der Nachfrage Rechnung tragen¹⁶. Ein Abstellen auf Extremwerte, wie sie beispielsweise bei seltenen Grossanlässen mit aussergewöhnlich starkem Publikumsandrang¹⁷ auftreten können, würde regelmässig zu einem unangemessenen Ergebnis führen und liesse sich mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht vereinbaren¹⁸.

b) Die massgeblichen Berechnungsgrundlagen

aa) Örtliche Verhältnisse

Gemäss § 243 Abs. 1 PBG richtet sich die Zahl der im Einzelfall zu schaffenden Abstellplätze zunächst nach den örtlichen Verhältnissen. Darunter sind in erster

14 VB 159 und 160/1981; vgl. hiezu hinten S. 50 f., 59 f.

15 Zimmerlin, Kommentar, N. 10 zu §§ 60–63; Scheerbarth, S. 263; W. Müller, S. 154; Saxer, Gesetzgeberische Massnahmen, S. 326; Hofstetter, Ortsplanung, S. 324.

16 VB 159 und 160/1981; BRKE I Nr. 532/1984; Zimmerlin, Kommentar, N. 11 zu §§ 60–63.

17 Beispiele: Fussballänderspiele, Züsä, Sechseläuten usw. In solchen Ausnahmesituationen ist es zulässig, den konkreten Abstellplatzbedarf behelfsmässig durch ausserordentliche Massnahmen – wie etwa die Verwendung von Nebenstrassen als Parkraum – zu decken (VB 159 und 160/1981 betr. Sportanlage "Letzigrund" in Zürich).

18 Zimmerlin, Kommentar, N. 10 zu §§ 60–63.

Linie diejenigen Verhältnisse zu verstehen, die das mit dem betroffenen Grundstück verbundene private Verkehrsaufkommen zu beeinflussen vermögen. So ist insbesondere die Erschliessungsqualität des Grundstücks durch öffentliche Verkehrsmittel angemessen in Rechnung zu stellen¹⁹. Dabei ist allerdings zu beachten, dass beim öffentlichen Verkehr die Erschliessung linienmässig und über Haltestellen erfolgt; ein bestimmtes Objekt oder eine Zone ist daher durch den öffentlichen Verkehr nicht in alle Richtungen gleich gut erschlossen²⁰. Eine Reduktion der Abstellplatzzahl ist schliesslich auch nur dort angezeigt, wo aufgrund der konkreten Nutzweise des Grundstücks erwartet werden darf, dass die vorhandene gute Erschliessung durch öffentliche Verkehrsmittel tatsächlich zu einer Einschränkung des privaten Verkehrsaufkommens führen wird²¹.

Der Umstand, dass in der näheren Umgebung des betroffenen Grundstücks allgemein zugängliche öffentliche Abstellplätze vorhanden sind, rechtfertigt im allgemeinen keine Reduktion der Abstellplatzzahl²². Abgesehen davon, dass ein Privater auf die Benützung und Beibehaltung öffentlicher Abstellplätze ohnehin keinen Rechtsanspruch besitzt²³, darf nicht vergessen werden, dass öffentliche Abstellplätze grundsätzlich anderen Zwecken und Benützern dienen als private Abstellplätze. Würde auf die Herrichtung privater Abstellplätze wegen des Vorhandenseins öffentlicher Parkierungsmöglichkeiten verzichtet, vermöchten die letzteren ihrem eigentlichen Zweck bald nicht mehr zu genügen²⁴.

Im Rahmen der Abstellplatzberechnung sind neben den Verkehrsverhältnissen in der Umgebung auch diejenigen Gegebenheiten zu würdigen, die für das betroffene Grundstück in planerischer oder gestalterischer Hinsicht bedeutsam sind²⁵. Liegt das betroffene Grundstück beispielsweise in einem Gebiet, das aus Gründen des Ortsbildschutzes von beeinträchtigendem Verkehr entlastet werden soll, darf die notwendige Patzzahl herabgesetzt werden²⁶. Nicht zulässig ist es demgegenüber, die auf dem fraglichen Grundstück selbst vorhandenen räumlichen oder topographischen Verhältnisse zum Anlass zu nehmen, um die grundsätzlich gebotene Abstellplatzzahl zu reduzieren. Diese Verhältnisse sind nicht bei der Abstellplatzberech-

19 Walter, Rechtsgutachten, S. 20; Weisung ZH, S. 1. – Die bereits festgesetzte, vom Regierungsrat aber noch nicht genehmigte Parkplatzverordnung der Stadt Zürich sieht beispielsweise vor, dass im Gebiet A (Altstadt) überhaupt keine Abstellplätze, im Gebiet B (City) lediglich 40%, im Gebiet C (citynahe Gebiete, Zentren Oerlikon, Altstetten und Höngg) lediglich 60% und im Gebiet D (Gürtelgebiete, Zentren Wollishofen, Schwamendingen und Seebach) lediglich 80% der an sich erforderlichen Abstellplätze geschaffen werden müssen (Art. 4 Abs. 2 ParkplatzVO-E).

20 VSS-Norm 640 601a, Ziff. 5.

21 Die Ersetzbarkeit des Personenwagenverkehrs durch andere Verkehrsmittel hängt vor allem vom Fahrtzweck ab (VSS-Norm 640 601a, Tabelle 1).

22 BRKE II Nr. 42/1984.

23 ZBl. 70 (1969) S. 245; Imboden/Rhinow, Nr. 117, S. 822; Saxer, Parkierungsproblem, S. 2 mit Hinweisen.

24 Vgl. hierzu vorne S. 2.

25 Walter, Rechtsgutachten, S. 20.

26 RB 1984 Nr. 110.

nung, sondern erst im Zusammenhang mit der Erfüllung der Erstellungspflicht zu berücksichtigen²⁷.

bb) Nutzweise²⁸

Die Zahl der erforderlichen Abstellplätze wird sodann durch die konkrete Nutzweise der in Frage stehenden Baute oder Anlage bestimmt. Von der konkreten Nutzweise hängt in massgebender Weise der Umfang des mit einer Baute oder Anlage verbundenen Verkehrsaufkommens ab. Es gibt Nutzweisen, bei denen nur mit einem schwachen Benützer- und Besucherverkehr zu rechnen ist (reine Wohnnutzung, Industrie- und Gewerbebetriebe, Dienstleistungsbetriebe mit schwachem Publikumsverkehr²⁹). Auf der anderen Seite sind gewisse Nutzweisen auf einen intensiven Kundenverkehr geradezu angewiesen (Laden- und Verkaufsgeschäfte, Gastgewerbebetriebe, Unterhaltungsstätten, kundenintensive Dienstleistungsbetriebe³⁰).

cc) Ausnützung

Die Zahl der Abstellplätze hat sich schliesslich auch nach der konkreten Ausnützung des betroffenen Grundstücks zu richten. Dies bedeutet, dass im Rahmen der Bedarfsrechnung einerseits Art und Grösse der auf dem Grundstück bestehenden oder geplanten Bauten und Anlagen zu berücksichtigen, andererseits aber auch die persönlichen Bedürfnisse deren Benützer in Rechnung zu stellen sind³¹.

Der Grösse einer Baute oder Anlage kann in verschiedener Weise Rechnung getragen werden. Die in der Praxis am häufigsten verwendete Methode besteht darin, dass die Abstellplatzzahl aufgrund der Summe aller Bruttogeschossflächen der betreffenden Baute oder Anlage festgesetzt wird³². Abgestuft nach dem Ausmass des damit verbundenen Verkehrsaufkommens werden für die verschiedenen Nutzweisen unterschiedliche Flächenansätze definiert, bei deren Vorliegen mindestens ein Abstellplatz geschaffen werden muss. Die Summe der effektiv vorhandenen Bruttogeschossflächen dividiert durch den massgeblichen Flächenansatz ergibt alsdann den bei normalen Verhältnissen erfahrungsgemäss erforderlichen Abstellplatzbedarf.

27 Vgl. hiezu hinten S. 79.

28 In der Praxis wird häufig auch der Ausdruck "Nutzungsart" verwendet.

29 Vgl. die Aufzählung in VSS-Norm 640 601a, Ziff. 9: Öffentliche Verwaltung mit schwachem Publikumsverkehr, Verwaltung von Industriebetrieben, Rechtsanwaltspraxis, Architektur- und Ingenieurbüro.

30 Vgl. die Aufzählung in VSS-Norm 640 601a, Ziff. 9: Schalterbetriebe wie öffentliche Verwaltung, Bank, Post, Reisebüro, Arztpraxis, physikalische Therapie, Kopierzentrale, chemische Reinigung, Coiffeursalon.

31 Zimmerlin, Kommentar, N. 10 zu §§ 60–63.

32 Vgl. z.B. Art. 4 ParkplatzVO-E Zürich.

Die Summe der Bruttogeschossflächen eignet sich indessen nicht für alle Nutzungsweisen in gleichem Masse als Berechnungsgrundlage. Bei Gastwirtschafts- oder Unterhaltungsbetrieben hängt beispielsweise das Verkehrsaufkommen weniger von der Grösse der Bruttogeschossfläche ab als vielmehr von der vorhandenen Anzahl an Sitzgelegenheiten. Bei Hotelbetrieben richtet sich das Verkehrsaufkommen in erster Linie nach der Bettenzahl, bei arbeitsplatzintensiven Dienstleistungs- oder Gewerbebetrieben nach der vorhandenen Arbeitsplatzzahl. Nur mit Hilfe von differenzierenden, den Nutzungsspezifischen Besonderheiten angepassten Berechnungsgrundlagen lässt sich m.E. für alle Nutzungsweisen ein sachgerechtes Ergebnis im Einzelfall erreichen³³.

Namentlich bei Wohnbauten vermag schliesslich auch die Gebäudeart, die Sozialstruktur der Bewohner und unter Umständen sogar der konkrete Motorisierungsgrad die Abstellplatzberechnung zu beeinflussen. Aus diesem Grund ist es sachlich durchaus gerechtfertigt, beim Bau eines Einfamilienhauses eine verhältnismässig grössere Anzahl Abstellplätze zu verlangen als bei der Erstellung eines Mehrfamilienhauses, ist doch der Motorisierungsgrad von Einfamilienhausbewohnern erfahrungsgemäss höher zu veranschlagen als derjenige von Mehrfamilienhausbewohnern³⁴. Bei Alterssiedlungen genügt zufolge der altersbedingten Immobilität und des im Normalfall unterdurchschnittlichen Motorisierungsgrades deren Bewohner regelmässig eine erheblich reduzierte Abstellplatzzahl zur Deckung des anfallenden Verkehrsaufkommens³⁵.

c) Schematisierung der Berechnungsweise

Die Berechnung der Zahl der erforderlichen Abstellplätze hat grundsätzlich unter Berücksichtigung aller für den konkreten Einzelfall erheblichen Umstände zu erfolgen³⁶. Aus Gründen der Verwaltungsökonomie und Praktikabilität lässt sich eine gewisse Schematisierung der Berechnungsweise allerdings nicht vermeiden³⁷. So lässt sich nicht beanstanden, wenn die Gemeinden in ihrer Ausführungsverordnung nicht jede mögliche Nutzungsweise gesondert erfassen, sondern sich mit der Regelung der wichtigsten Nutzungskategorien begnügen. Im Einzelfall ist alsdann zu untersuchen, unter welche dieser Nutzungskategorien die in Frage stehende Nutzungsweise subsumiert werden könne. Ebenso wenig lässt sich beanstanden, wenn

33 Eine dergestalt differenzierende Berechnungsmethode kennt z.B. die Abstellplatzverordnung der Stadt Winterthur vom 24. November 1980, ebenso die VSS-Norm 640 601a.

34 Die Abstellplatzverordnung der Stadt Winterthur nimmt z.B. folgende Differenzierung vor: 2 Abstellplätze für ein freistehendes Einfamilienhaus, 1 1/3 Abstellplätze für ein Reiheneinfamilienhaus und 1 1/4 Abstellplätze für eine Mehrfamilienhauswohnung (Art. 4 Abs. 1).

35 VSS-Norm 640 601a, Tabelle 3.

36 Zimmerlin, Kommentar, N. 10 zu §§ 60–63.

37 BEZ 1986 Nr. 19; vgl. allgemein hierzu: Beatrice Weber-Dürler, Verwaltungsökonomie und Praktikabilität im Rechtsstaat, ZBL 87 (1986) S. 199 ff.

die Gemeinden mit Hilfe von Richtzahlen die gebotene Platzzahl zu bestimmen suchen. Diese Richtzahlen beruhen auf Erfahrungswerten und beziehen sich auf normale und durchschnittliche Verhältnisse³⁸. Sofern es sich im Einzelfall dann allerdings zeigt, dass ein bestimmtes Bauvorhaben aus irgendwelchen Gründen nicht mit Durchschnittsmasstäben gemessen werden kann, ist die kommunale Behörde gehalten, von den festen Richtzahlen ihrer eigenen Ausführungsverordnung nach oben oder nach unten abzuweichen, ohne dass ihr deswegen eine Rechtsverletzung zum Vorwurf gemacht werden könnte³⁹.

d) Die Normen der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS-Normen)

Bei der Berechnung der zur Bedarfsdeckung erforderlichen Platzzahl werden in der Praxis häufig die einschlägigen Normen der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS) herangezogen⁴⁰. Vorab diejenigen Gemeinden, die über keine eigene Abstellplatzverordnung verfügen, stützen ihre Bedarfsberechnungen mit Vorliebe auf die VSS-Normen, welche auf Studienergebnissen in Städten der Schweiz und des Auslandes sowie auf Vergleichen mit den Normen verschiedener anderer Länder beruhen⁴¹. In der hier interessierenden VSS-Norm 640 601a werden die Richtwerte für die Bestimmung des Bedarfs an Parkfeldern von Personewagen behandelt sowie Hinweise auf Zusammenhänge gegeben, die bei der Bedarfsermittlung berücksichtigt werden müssen. Daneben hat die VSS auch verschiedene Normen zur technischen Ausgestaltung von Parkieranlagen herausgegeben⁴².

Bei der Anwendung der VSS-Normen ist stets zu beachten, dass es sich dabei nicht um zwingende Rechtssätze, sondern lediglich um blosse (wenn auch fundierte) Empfehlungen eines privaten Vereins handelt⁴³. Diesen Normen kommt mithin lediglich Richtliniencharakter zu⁴⁴. Sie sind ein Hilfsmittel zur Abklärung der Frage, in welchem Umfang und in welcher Form Abstellplätze und Verkehrsflächen notwendig sind⁴⁵. Keinesfalls entbinden diese Richtlinien davon, den einzelnen Fall im Lichte aller erheblichen Umstände zu beurteilen. Führen die VSS-Normen im konkreten Einzelfall zu einem stossenden und unangemessenen Ergebnis, dürfen sie nicht angewendet werden⁴⁶.

38 DBauR 1979, S. 494; BRKE IV Nr. 68/1981.

39 Zimmerlin, Kommentar, N. 11 zu §§ 60–63.

40 BEZ 1983 Nr. 31; Zimmerlin, Kommentar, N. 11 zu §§ 60–63; Walter, Rechtsgutachten, S. 19; Friedrich, S. 29.

41 BGE 97 I 800.

42 VSS-Norm 640 603a Parkieranlagen; Geometrie

VSS-Norm 640 605a Parkieranlagen; Anordnung

VSS-Norm 640 607a Parkieranlagen; Betrieb

VSS-Norm 640 860a Markierungen für den ruhenden Verkehr.

43 BGE 94 I 141.

44 BEZ 1983 Nr. 31; BRKE III Nr. 148/1983; BRKE I Nr. 110/1982.

45 BGE 94 I 141; Zimmerlin, Kommentar, N. 11 zu §§ 60–63.

46 BEZ 1983 Nr. 31; Zimmerlin, Kommentar, N. 11 zu §§ 60–63.

e) Einzelfragen

aa) Abstellplätze im Strassenabstandsbereich

Gemäss § 244 Abs. 2 PBG dürfen Pflichtplätze nur dann im Strassenabstandsbereich angelegt werden, wenn die spätere Verlegung auf Kosten des Pflichtigen möglich und rechtlich gesichert ist. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist die dauernde Erhaltung dieser Abstellplätze nicht gewährleistet⁴⁷, weshalb sie nicht auf den erforderlichen Pflichtbedarf angerechnet werden dürfen.

bb) Doppelabstellplatz

Werden zwei Parkfelder längsseitig in der Weise hintereinander angeordnet, dass das hintere nur über das vordere Parkfeld erreichbar ist, liegt ein sog. Doppelabstellplatz vor. Da ein Pflichtplatz jederzeit zugänglich sein muss, um seine gesetzliche Zweckbestimmung erfüllen zu können, dürfen m.E. solche nicht unabhängig voneinander benützbare Doppelabstellplätze grundsätzlich nur als ein einziger Platz auf den Pflichtbedarf angerechnet werden⁴⁸. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz lässt sich allenfalls dort rechtfertigen, wo feststeht, dass die hintereinanderliegenden Plätze von ihren Benützern stets gemeinsam beansprucht werden, oder wenn wenigstens erwartet werden kann, dass diese Platzanordnung aller Voraussicht nach keine wesentlichen Benützungsprobleme nach sich zieht⁴⁹.

cc) Garagenvorplatz

Die Überlegungen, die sich beim Doppelabstellplatz anstellen lassen, treffen grundsätzlich in gleicher Weise auch auf den Garagenvorplatz zu. Ein Garagenvorplatz stellt in erster Linie die Zufahrt zur Garage dar und kann daher höchstens dann als Pflichtplatz mitgezählt werden, wenn er ausschliesslich dem Eigentümer der betreffenden Garage, allenfalls auch noch dessen Besuchern als Abstellplatz dienen soll⁵⁰.

47 Vgl. hiezu hinten S. 74 f.

48 Gl.M. Weisung ZH, S. 5.

49 Beispiele: Abstellplätze für Angestellte, die bei Arbeitsbeginn gemeinsam anfahren und nach Arbeitsschluss wieder gemeinsam wegfahren (BRKE II Nr. 124/1979); Abstellplätze, die derselben Wohnung dienen (BRKE I Nrn. 66 und 67/1986).

50 BVR 1980, S. 92.

2. Bei Umbauten und Nutzungsänderungen

a) Grundsatz: Deckung des Mehrbedarfs

Das Gesetz behandelt die Vornahme von Umbauten und Nutzungsänderungen unter dem Gesichtspunkt der Erstellung von Abstellplätzen weitgehend gleich wie die Errichtung von Neubauten. Dies gilt sowohl mit Bezug auf die Erstellungspflicht als solche als auch hinsichtlich der Zahl der zu schaffenden Abstellplätze. So ist namentlich der bei Neubauten zur Anwendung gelangende Grundsatz der Selbstdeckung des Eigenbedarfs⁵¹ grundsätzlich auch bei Umbauten und Nutzungsänderungen zu beachten. Bei diesen baulichen Änderungen sind daher ebenfalls so viele eigene Abstellplätze zu erstellen, wie erforderlich sind, um den anfallenden ruhenden Verkehr im Normalfall ausserhalb des öffentlichen Grundes zu plazieren⁵².

Die bei Neubauten geltenden Berechnungsmodalitäten dürfen allerdings nicht unbesehen auf Umbauten und Nutzungsänderungen übertragen werden. Den zwischen Neubauten einerseits und Umbauten bzw. Nutzungsänderungen andererseits bestehenden qualitativen Unterschieden ist bei der Ermittlung des Abstellplatzbedarfs Rechnung zu tragen. Während bei Neubauten sowohl in baulicher als auch in nutzungsmässiger Hinsicht stets völlig neue Verhältnisse geschaffen werden, welche in ihrer Gesamtheit die gebotene Platzzahl bestimmen, greift die Vornahme von Umbauten und Nutzungsänderungen notwendigerweise in einen bereits bestehenden baulichen und nutzungsmässigen Zustand ein und schafft daher in aller Regel nur partiell neue Gegebenheiten. Schon aus Gründen der Rechtsgleichheit darf diesfalls bei Umbauten und Zweckänderungen nicht wie bei Neubauten der gesamte grundstückzugehörige Abstellplatzbedarf, sondern grundsätzlich lediglich der Mehrbedarf an Abstellplätzen verlangt werden, wie ihn die neue Lage zusätzlich mit sich bringt⁵³. Es sind mit anderen Worten Abstellplätze bloss in dem Umfange neu zu schaffen, als sich das Bedürfnis nach solchen Anlagen vergrössert⁵⁴.

Der im Einzelfall erforderliche Mehrbedarf bestimmt sich grundsätzlich in der Weise, dass lediglich die von der baulichen oder bewerbungsmässigen Änderung direkt betroffenen Bauteile auf ihren Platzbedarf hin untersucht werden. Der für den bisherigen Zustand gesetzlich vorgeschriebene Platzbedarf wird dem für den künftigen Zustand gesetzlich vorgeschriebenen Platzbedarf gegenübergestellt und die Differenz in Anrechnung gestellt⁵⁵. Diejenigen Bauteile, die von der Änderung nicht berührt werden, bleiben demgegenüber grundsätzlich unberücksichtigt⁵⁶.

51 Vgl. hiezu vorne S. 40.

52 § 243 Abs. 2 PBG.

53 Scheerbarth, S. 263/264; Egger, S. 87; Zemp, S. 119.

54 Zimmerlin, Kommentar, N. 10 zu §§ 60–63; AGVE 1977 512 ff.; AGVE 1980 248.

55 Egger, S. 87; AGVE 1980 248.

56 Stühler, S. 130; Ottmann, S. 527 mit Hinweisen.

b) Ausnahme: Einbezug des Altbaus

aa) Notwendigkeit einer Differenzierung

Der Grundsatz der Selbstdeckung des Mehrbedarfs beruht auf einer doppelten Fiktion: Zum einen liegt ihm die Annahme zugrunde, dass die baulichen und bewerbungsmässigen Änderungen, welche die Abstellplatzerstellungspflicht auslösen, stets nur einen Teil einer Baute und Anlage betreffen und nicht derart intensiv sind, dass sie einen Wandel im Baucharakter zur Folge haben. Und zum andern geht er stillschweigend von der Vorstellung aus, dass die vom Umbau oder von der Nutzungsänderung betroffenen Bauten und Anlagen im Lichte der Abstellplatzvorschriften materiell rechtmässig sind, d.h. über die für den bisherigen Zustand gesetzlich vorgeschriebene Zahl von eigenen Abstellplätzen verfügen. Falls sich nun im Einzelfall herausstellt, dass die eine oder die andere Fiktion oder sogar beide zusammen in Wirklichkeit nicht gegeben sind, lässt sich die Zahl der Abstellplätze nicht mehr nur nach Massgabe des Mehrbedarfs, also des durch die bauliche oder bewerbungsmässige Änderung hervorgerufenen zusätzlichen Bedarfs bestimmen. Vielmehr drängt sich diesfalls eine differenzierendere Berechnungsweise auf, wobei auch der Altbau ganz oder teilweise in die Rechnung einbezogen werden muss. Ein Nichteinbezug des Altbaus würde in solchen Fällen regelmässig zu einem stossenden Ergebnis führen.

bb) Bei Umgestaltungen und Nutzungsänderungen,
welche die ganze Baute oder Anlage erfassen

Bauliche Änderungen an bestehenden Bauten und Anlagen können unter Umständen derart intensiv sein, dass die Baute ihren bisherigen Charakter verliert und einer Neuerrichtung nahekommt. Derart weitgehende Änderungen werden baurechtlich nicht mehr als Umbauten oder allgemeine bauliche Änderungen behandelt, sondern als sog. Umgestaltungen einem Neubau gleichgestellt⁵⁷. Wie bei einem Neubau ist alsdann auch die Zahl der erforderlichen Abstellplätze zu ermitteln. Der Bedarfsberechnung ist insbesondere die ganze Baute oder Anlage zugrunde zu legen, unabhängig davon, ob von der baulichen Änderung die ganze Baute oder nur einzelne Teile davon betroffen werden. Es sind stets so viele Abstellplätze zu verlangen, wie wenn der neue geänderte Zustand von Anfang an bestanden hätte⁵⁸; bereits vorhandene Abstellplätze werden dabei angerechnet⁵⁹. Das gleiche gilt auch dort, wo ein bestehender Bau einer totalen Zweckänderung unterzogen wird⁶⁰. Auch in einem solchen Fall kann das Bestandesprivileg keine Anwendung mehr finden,

⁵⁷ RB 1965 Nr. 90; P. Müller, S. 211; Kappeler, S. 67.

⁵⁸ Scheerbarth, S. 264; Zimmerlin, Kommentar, N. 10 zu §§ 60–63; Stühler, S. 130; Ottmann, S. 527.

⁵⁹ Stühler, S. 130.

⁶⁰ Beispiel: Umwandlung eines ganzen Wohnhauses in eine gewerbliche Baute.

weshalb ebenfalls so viele Abstellplätze zu errichten sind, wie wenn die betreffende Baute oder Anlage gänzlich neu errichtet würde⁶¹.

cc) Bei Umbauten und partiellen Nutzungsänderungen an Bauten oder Anlagen mit einer ungenügenden Zahl von Abstellplätzen

Abstellplätze für Motorfahrzeuge bilden eine der Nebenanlagen, die kraft Gesetzes einen unerlässlichen Bestandteil eines Bauvorhabens darstellen und ohne deren Vorliegen das betreffende Bauvorhaben grundsätzlich nicht bewilligt werden darf⁶². Verfügt eine bestehende Baute oder Anlage nicht über genügend Abstellplätze, d.h. nicht über so viele Abstellplätze, wie nach geltendem Recht an sich vorgeschrieben wären, widerspricht die Baute oder Anlage den geltenden Bauvorschriften und erweist sich damit als materiell rechtswidrig⁶³. An solchen Bauten sind nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift bauliche Massnahmen und baurechtlich beachtliche Nutzungsänderungen nur noch gestattet, wenn sie nicht zu einer weiteren Verschlechterung oder zu einer Verletzung anderer öffentlicher Interessen führen⁶⁴. Von der Rechtsprechung wird diese Vorschrift in der Weise ausgelegt, dass bestehende Bauten, die den Bauvorschriften widersprechen, zwar erhalten und zeitgemäss erneuert werden dürfen, dass aber bereits eine unzulässige Verschlechterung angenommen wird, wenn die Baute als Folge der beabsichtigten baulichen Veränderung – sei es vermehrt oder erstmalig – gegen irgendein planungs- und baurechtlich geschütztes Rechtsgut verstösst⁶⁵.

Angesichts dieser restriktiven Umschreibung der Besitzstandsgarantie im zürcherischen Baurecht kann nicht zweifelhaft sein, dass alle baulichen und bewerbungsmässigen Änderungen, welche die Erstellungspflicht von Abstellplätzen nach sich ziehen, weit über das Mass hinausgehen, das von der in § 357 PBG positivrechtlich verankerten Besitzstandsgarantie (Bestandesprivileg) noch gedeckt wäre. Dieser Umstand bringt es zwangsläufig mit sich, dass auch die Vornahme von blossen Umbauten und partiellen Nutzungsänderungen in jedem Fall eine gewisse Anpassung der mit einer ungenügenden Abstellplatzzahl versehenen Baute oder Anlage an die geltenden Bedarfsvorschriften notwendig macht⁶⁶. Im Unterschied zu Umgestaltungen und totalen Nutzungsänderungen beschränkt sich die Anpassungspflicht bei den weniger weit gehenden baulichen und bewerbungsmässigen Änderungen jedoch lediglich auf die von der Änderung unmittelbar betroffenen Bauteile. Mit der Anpassung dieser Bauteile an die geltenden Abstellplatzvorschriften wird dem öffentlichen Interesse in der Regel hinreichend Genüge getan. Die übrigen von der Ände-

61 Zimmerlin, Kommentar, N. 10 zu §§ 60–63.

62 Zur Möglichkeit einer Bauverweigerung bei Fehlen von genügend Abstellplätzen vgl. hinten S. 82 f.

63 AGVE 1977 513.

64 § 357 Abs. 1 PBG.

65 RB 1980 Nr. 135; VB 27/1986.

66 RB 1980 Nr. 135; ZBl. 80 (1979) S. 585; Pfisterer, S. 48 ff., 109 ff.

rung nicht unmittelbar betroffenen Bauteile brauchen demgegenüber nicht angepasst zu werden und können daher grundsätzlich weiterbenutzt werden, selbst wenn sie die geltenden Abstellplatzvorschriften verletzen⁶⁷. Eine auch diese Bauteile umfassende Anpassung drängt sich erst bei Vorliegen eines polizeilichen Missstandes im Sinne von § 242 Abs. 2 PBG auf⁶⁸.

Die Anpassung der geänderten Bauteile an die geltenden Abstellplatzvorschriften hat in der Weise zu erfolgen, dass nicht nur der theoretische, aufgrund der Richtzahlen zu ermittelnde Mehrbedarf gegenüber der bisherigen Nutzung zu decken ist, sondern dass darüber hinaus auch noch die bisher ungenügende Zahl von Abstellplätzen zu ergänzen ist⁶⁹. Lassen sich im Einzelfall die vorhandenen Abstellplätze nicht ohne Schwierigkeiten einem bestimmten Bauteil, z.B. einer bestimmten Wohnung in einem Mehrfamilienhaus, zuordnen, ist es m.E. gerechtfertigt, die vorhandenen Abstellplätze so lange den nicht der Anpassungspflicht unterliegenden Bauteilen zuzuweisen, als diese den gesetzlichen Richtwerten nicht genügen. Ein derartiges Vorgehen trägt nicht nur dem öffentlichen Interesse an einer baldigen Anpassung des faktischen Baubestandes an die neuen Normen Rechnung, sondern zugleich auch dem Gebot der Rechtsgleichheit, welches eine ungerechtfertigte Privilegierung bestehender baurechtswidriger Bauten gegenüber den neuen Bauten, die sich von Anfang an an das restriktivere neue Recht halten müssen, verbietet⁷⁰.

3. Bei bestehenden Bauten und Anlagen ohne Zusammenhang mit Änderungen

Es ist bereits ausführlich erörtert worden, dass bei bestehenden Bauten und Anlagen die Schaffung von Abstellplätzen auch ohne Zusammenhang mit baulichen oder bewerbungsmässigen Änderungen verlangt werden kann, wenn gewichtige verkehrspolizeiliche Gründe dies notwendig und unvermeidlich machen⁷¹. Die gefestigte Rechtslage, in der sich Eigentümer von bestehenden Bauten oder Anlagen befinden, für die – formell – eine rechtskräftige Baubewilligung erteilt worden ist oder die doch – materiell – rechtmässig errichtet worden sind, hindert nicht, ihnen bei einem Wechsel der Rechtslage oder bei einer nachträglichen Änderung der Sachlage neue Verpflichtungen aufzuerlegen⁷². Die Baubewilligung schafft kein wohlverworbenes Recht und schliesst eine nachträgliche Belastung des Eigentümers nicht aus⁷³.

Die in § 242 Abs. 2 PBG verankerte nachträgliche Erstellungspflicht ist in erster Linie verkehrspolizeilich motiviert. Mit Hilfe von nachträglich geschaffenen Abstell-

67 Zimmerlin, Kommentar, N. 9 zu §§ 60–63; Pfisterer, S. 227.

68 RB 1984 Nr. 109; Zimmerlin, Kommentar, N. 10 zu §§ 60–63.

69 Zaugg, Kommentar, N. 3 zu Art. 10.

70 RB 1980 Nr. 135; ZBl. 80 (1979) S. 586.

71 § 242 Abs. 2 PBG; vgl. hiezu eingehend vorne § 5.

72 Gygi, S. 167; Dilger, S. 261; Zimmerlin, Kommentar, N. 7 zu § 224; derselbe, Zeitliche Geltung, S. 442.

73 BGE 103 Ib 308 f.; 97 I 801; Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 176 mit Hinweisen.

plätzen sollen bestehende polizeiwidrige Zustände ("Verkehrsstörungen oder andere Übelstände") behoben und damit einer konkreten Beeinträchtigung von Polizeigütern entgegengewirkt werden⁷⁴. Insofern stellt die Vorschrift von § 242 Abs. 2 PBG somit eine Konkretisierung der polizeilichen Generalklausel dar⁷⁵. Diesem Umstand ist bei der Festsetzung der Zahl der nachträglich zu schaffenden Abstellplätze gebührend Rechnung zu tragen. Es sind grundsätzlich so viele (zusätzliche) Abstellplätze zu schaffen, wie nötig sind, damit der polizeiwidrige Zustand nicht mehr fortbesteht⁷⁶. Bei der Festlegung dieser Zahl sind die Behörden zwar nicht an die gesetzlich vorgeschriebenen Richtwerte gebunden, wohl aber dem Verhältnismässigkeitsprinzip verpflichtet⁷⁷.

III. Besucherabstellplätze

1. Begriff

Das Planungs- und Baugesetz unterscheidet begrifflich zwischen Abstellplätzen für "Benützer" und solchen für "Besucher"⁷⁸. Der Ausdruck "Besucher" ist erst von der vorberatenden Kommission des Kantonsrates ins Gesetz eingebracht worden⁷⁹. Er ist an die Stelle des Begriffes "wechselnde Benützer" gesetzt worden, welchen der Gesetzesentwurf des Regierungsrates noch verwendet hatte⁸⁰. Inhaltlich brachte diese Neuformulierung indessen keine Änderung mit sich. Nach wie vor sollten mit dem Begriff des Besuchers alle diejenigen Personen erfasst werden, die nicht in der betreffenden Baute oder Anlage wohnen oder arbeiten⁸¹.

2. Zahl der Besucherabstellplätze

Es entspricht der Natur der Sache, dass der Gesetzgeber auch bei Besucherabstellplätzen nicht allgemein gültig in festen Zahlen angeben kann, wieviele Abstellplätze für Besucher im konkreten Einzelfall zu erstellen sind⁸². Mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf, dass neben Abstellplätzen für Benützer stets auch eine angemessene

74 RB 1984 Nr. 119; vgl. hiezu auch vorne S. 29.

75 RB 1984 Nr. 109; zur polizeilichen Generalklausel im allgemeinen: vgl. Fleiner-Gerster, S. 143 ff.; BGE 106 Ia 60 f. mit zitierten früheren Urteilen.

76 RB 1984 Nr. 109.

77 Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S. 102; Imboden/Rhinow, Nr. 58, S. 340; Fleiner-Gerster, S. 146.

78 § 243 Abs. 2 PBG; § 245 Abs. 1 PBG.

79 Prot. KRK, S. 421.

80 § 222 Abs. 3 PBG-E; vgl. Antrag RR, S. 52.

81 Prot. KRK, S. 419; RB 1980 Nr. 124.

82 RB 1982 Nr. 146.

Anzahl Plätze für Besucher vorzusehen ist⁸³, hat der Gesetzgeber aber unzweideutig seinen Willen bekundet, dass grundsätzlich der ganze von einem Grundstück verursachte Verkehr ausserhalb des öffentlichen Grundes zu plazieren ist, unabhängig davon, ob es sich dabei um Benützer- oder Besucherverkehr handelt⁸⁴. Im Unterschied zum Benützerverkehr soll der Besucherverkehr allerdings an leicht zugänglicher Lage untergebracht werden⁸⁵.

Die Zahl der Besucherabstellplätze muss angemessen sein, d.h. im Lichte aller massgeblichen Umstände des Einzelfalles genügen, um den voraussichtlich anfallenden Besucherverkehr aufzunehmen. Der erforderliche Anteil von Besucherabstellplätzen an der Gesamtzahl hängt in massgeblicher Weise von der konkreten Nutzweise des Grundstückes ab. Bei Nutzweisen, die in starkem Masse auf Besucher- und Kundenverkehr angewiesen sind (Ladengeschäfte, Gastwirtschafts- und Unterhaltungsbetriebe, Dienstleistungsbetriebe mit starkem Publikumsverkehr), ist der Anteil an Besucherabstellplätzen natürlich ungleich höher zu veranschlagen als bei Nutzweisen mit geringem Besucherverkehr (Wohnbauten, Industrie- und Gewerbebauten, Büro- und Verwaltungsgebäude)⁸⁶.

IV. Exkurs: Beschränkung der Abstellplatzzahl

1. Notwendigkeit einer Parkraumdimensionierung

Die Erfahrung zeigt, dass eine Erhöhung des Abstellplatzangebotes regelmässig auch ein Anwachsen des allgemeinen Verkehrsaufkommens nach sich zieht⁸⁷. Dies gilt insbesondere für die ohnehin schon stark mit motorisiertem Pendler- und Besucherverkehr belasteten grösseren Agglomerationen wie die Städte Zürich und Winterthur. Vorab in den innerstädtischen Kerngebieten reicht der vorhandene Verkehrsraum jedoch heute schon nicht mehr aus, um eine einigermaßen flüssige Abwicklung des Fahrverkehrs aller Arten mit möglichst geringen gegenseitigen Behinderungen zu gewährleisten, geschweige denn eine weitere Verkehrszunahme zu verkraften. Da eine Erweiterung des Verkehrsraumes und der Strassenfläche, was wohl zumindest vorübergehend eine gewisse Entlastung mit sich bringen würde, häufig gar nicht möglich und im übrigen aus umweltschützerischen, städtebaulichen und sonstigen Gründen immer weniger erwünscht ist, wird es immer notwendiger, mit Hilfe aller geeigneten Massnahmen ein weiteres Anwachsen des Verkehrs, namentlich des Motorfahrzeugverkehrs, zu verhindern oder zumindest in bestimmte

83 § 243 Abs. 1 PBG.

84 Vgl. hiezu vorne S. 40, insbes. auch die Hinweise zu Anm. 14/15.

85 Vgl. hiezu eingehend hinten S. 59 f.

86 Anschauliche Beispiele bieten die differenzierten Regelungen der VSS-Norm 640 601a, ferner die Ausführungsverordnungen der Stadt Winterthur (Art. 5 AbstellplatzVO) und der Stadt Zürich (Art. 4 Abs. 3 ParkplatzVO-E).

87 Lindenblatt, S. 114 f.; Weisung RR (Änderung PBG), S. 674.

Bahnen zu lenken. Eine dieser Massnahmen bildet zweifelsohne die Parkraumdimensionierung, d.h. die Beschränkung des Abstellplatzangebotes in bestimmten Gebieten auf ein wünschbares Mass⁸⁸.

Eine nähere Auseinandersetzung mit dieser weit ins Gebiet der Verkehrsplanung und Verkehrspolitik eindringenden Problematik würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Im folgenden soll lediglich kurz die Frage gestreift werden, ob das Planungs- und Baugesetz überhaupt die rechtliche Handhabe bietet, derartige Dimensionierungsabsichten zu realisieren.

2. Beschränkung der Abstellplatzzahl de lege lata

Als Rechtsgrundlage für eine Beschränkung der Abstellplatzzahl stellt das Planungs- und Baugesetz grundsätzlich zwei unterschiedliche gesetzliche Bestimmungen zur Verfügung: einerseits § 243 PBG, welche Vorschrift die Zahl der zu schaffenden Abstellplätze regelt, andererseits § 245 Abs. 2 und 3 PBG, wo normiert wird, unter welchen Voraussetzungen die Erstellung von Abstellplätzen, die nicht dem Güterumschlag, einem näher zu bestimmenden besonderen Eigenbedarf oder der Parkierung zweirädriger Fahrzeuge dienen, sogar gänzlich verboten werden kann. Planungsrechtliche Mittel zur Beschränkung der Abstellplatzzahl sind im Gesetz nicht vorgesehen⁸⁹.

Was zunächst die Vorschrift von § 243 PBG angeht, ist zu beachten, dass damit grundsätzlich nur festgelegt wird, wieviele eigene Abstellplätze überhaupt erstellt werden müssen, nicht aber auch, wieviele Plätze insgesamt erstellt werden dürfen. Zwar spricht § 243 PBG nicht ausdrücklich von einer "Mindestzahl" der zu erstellenden Abstellplätze; ein solcher Hinweis war jedoch angesichts der mit §§ 242 ff. verfolgten verkehrspolizeilichen Ziele – insbesondere die Freihaltung der öffentlichen Strassen vom ruhenden Verkehr – überflüssig⁹⁰. In fester Rechtsprechung vertreten die kantonalen Rechtsmittelinstanzen daher die zutreffende Auffassung, dass die Vorschrift von § 243 PBG keine Handhabe für die Festlegung einer Höchstzahl der zu schaffenden Abstellplatzzahl bietet⁹¹. Damit ist gleichzeitig auch gesagt, dass es den Gemeinden verwehrt ist, gestützt auf § 243 PBG nicht nur das Minimum, sondern daneben auch das Maximum der auf den einzelnen Grundstücken zu schaffenden Abstellplätze zu bestimmen und auf diese Weise das Angebot an Parkierungsflächen auf Privatgrund wirkungsvoll zu steuern⁹². Eine indirekte Einflussnahme bleibt allerdings möglich. Sofern die örtlichen Verhältnisse dies rechtfertigen, sind die Gemeinden grundsätzlich befugt, gebietsweise die Zahl der

88 Lindenblatt, S. 120 ff.; Weisung RR (Änderung PBG), S. 674 f.; VSS-Norm 640 601a, Ziff. 5.

89 Weisung RR (Änderung PBG), S. 675.

90 RB 1981 Nr. 134.

91 RB 1981 Nr. 134; BRKE I Nr. 381/1981; BRKE IV Nr. 1/1983.

92 RB 1981 Nr. 134; Weisung ZH, S. 3.

zu schaffenden Pflichtplätze auf ein angemessenes Mass herabzusetzen⁹³. Die freiwillige Erstellung von zusätzlichen Abstellplätzen lässt sich dadurch jedoch nicht verhindern.

Demgegenüber bietet § 245 PBG gewisse Möglichkeiten für eine direkte Einflussnahme auf das Abstellplatzangebot in einem bestimmten Gebiet. Für eine generelle Beschränkung der Zahl der Abstellplätze verschafft allerdings auch diese Vorschrift keine Handhabe. Lediglich dort, wo ein öffentliches Interesse, insbesondere des Verkehrs sowie des Schutzes von Wohngebieten, Natur- und Heimatschutzobjekten und Gewässern, der Erstellung von Abstellplätzen entgegensteht, können die Gemeinden gestützt auf § 245 Abs. 2 und 3 PBG die Schaffung von Parkraum in einem bestimmten Gebiet oder auf einzelnen Grundstücken beschränken und über einen besonderen Mindestbedarf hinaus sogar gänzlich verbieten⁹⁴. Das generelle Interesse an der Reduktion des privaten Motorfahrzeugverkehrs genügt allerdings nicht. Wo die geltend gemachten Interessen derart allgemein gehalten sind, dass sie sich in städtischen Gebieten irgendwo und gegen fast jedes Bauvorhaben ins Feld führen lassen, ist eine Beschränkung der Zahl der Abstellplätze grundsätzlich nicht statthaft⁹⁵. Die öffentlichen Interessen müssen vielmehr aufgrund der konkreten Verhältnisse im betreffenden Gebiet von besonderer Bedeutung sein, so etwa wenn entlang einer stark befahrenen Strasse die Zahl der Einfahrten vermindert oder ein Gebiet für den privaten Motorfahrzeugverkehr überhaupt gesperrt werden soll⁹⁶. Damit wird die Verwendbarkeit von § 245 PBG als Rechtsgrundlage für eine Dimensionierung des Parkraumes erheblich eingeschränkt. Hinzu kommt, dass auch in denjenigen Fällen, wo gestützt auf § 245 Abs. 2 und 3 PBG eine Beschränkung der Zahl der Abstellplätze zulässig ist, nicht ein ersatzloses Erstellungsverbot möglich ist, sondern dass eine solche Massnahme nach geltendem Recht zwingend eine Ersatzlösung – Schaffung einer Gemeinschaftsanlage bzw. Beteiligung hieran oder Leistung einer Ersatzabgabe – nach sich zieht⁹⁷. Soll beispielsweise ein Wohngebiet für den privaten Motorfahrzeugverkehr überhaupt gesperrt werden, sind als Ersatz für die verbotenen Abstellplätze ausreichende Parkierungsmöglichkeiten – entweder in Gemeinschaftsanlagen oder in öffentlichen, mit Hilfe der Ersatzabgaben finanzierten Parkierungsanlagen – an der Peripherie dieses Wohngebietes oder wenigstens im Bereich eines von diesen aus gut erreichbaren und leistungsfähigen öffentlichen Verkehrsmittels zu schaffen⁹⁸.

93 Vgl. hiezu vorne S. 40 f.; insbes. die stadtzürcherische Regelung bei Anm. 19. Die kommunale Legiferierungskompetenz geht m.E. aber nicht so weit, dass auf die Festsetzung einer Mindestzahl gänzlich verzichtet und damit die Erstellung von Abstellplätzen ausschliesslich dem Willen des Bauherrn überlassen werden darf. Soweit Art. 4 Abs. 2 ParkplatzVO-E Zürich vorsieht, dass im Gebiet A (Altstadt) überhaupt keine Abstellplätze geschaffen werden müssen, widerspricht diese kommunale Vorschrift dem kantonalrechtlichen § 243 PBG und ist m.E. daher nicht genehmigungsfähig.

94 RB 1984 Nr. 110; Weisung RR (Änderung PBG), S. 676.

95 RB 1981 Nr. 134; BRKE IV Nr. 1/1983; Weisung RR (Änderung PBG), S. 677.

96 RB 1981 Nr. 134.

97 Vgl. hiezu eingehend hinten S. 82; a.M. neuerdings das zürcherische Verwaltungsgericht in RB 1984 Nr. 110, allerdings mit einer m.E. nicht überzeugenden rechtlichen Begründung.

98 § 247 Abs. 1 PBG.

3. Hängige Revisionsbestrebungen

Die geltende rechtliche Ordnung ermöglicht es – wie dargelegt – nur in ungenügendem Masse, die Erstellung von Abstellplätzen auf Privatgrund zu beschränken oder sogar gänzlich zu verbieten. Notwendige Massnahmen zum Schutze von Wohngebieten vor überbordendem Motorfahrzeugverkehr lassen sich mit den zur Verfügung stehenden Rechtsgrundlagen nicht oder nur unzureichend verwirklichen. Diese weitgehend fehlende gesetzliche Möglichkeit zur Einflussnahme auf das Abstellplatzangebot wirkt sich namentlich in den grösseren Städten, die ohnehin schon am stärksten unter dem Verkehr zu leiden haben, nachteilig aus. Eine Änderung bzw. Ergänzung der heutigen rechtlichen Ordnung drängt sich daher je länger um so mehr auf.

Am 26. März 1986 beschloss der Regierungsrat des Kantons Zürich, zunächst dem Kantonsrat und alsdann dem Zürcher Stimmvolk folgende Änderung bzw. Ergänzung des Planungs- und Baugesetzes zu beantragen⁹⁹:

§ 243 Abs. 4: Wenn ein anderes öffentliches Interesse, insbesondere des Verkehrs sowie des Schutzes von Wohngebieten, Natur- und Heimatschutzobjekten und Gewässern überwiegt, kann die örtliche Baubehörde die Schaffung zusätzlicher Abstellplätze beschränken oder untersagen.

Sofern diese Änderung bzw. Ergänzung Gesetzeskraft erlangt hätte, wäre es möglich geworden, einem Bauherrn die Erstellung von Abstellplätzen, die über seinen Pflichtbedarf hinausgehen, bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses ganz oder teilweise zu untersagen¹⁰⁰. Einen wirksamen Beitrag zur Verbesserung der unbefriedigenden heutigen Situation hätte diese Teilrevision allerdings kaum zu leisten vermocht. Die Gemeinden hätten nicht die Möglichkeit erlangt, die Zahl der Pflichtabstellplätze, welche im Normalfall den Hauptanteil der auf einem Grundstück vorhandenen Abstellplätze bilden, in einem weitergehenden Ausmass als bisher zu beschränken.

Die regierungsrätliche Vorlage vermochte sich denn auch nicht durchzusetzen. Bereits im Kantonsrat scheiterte sie und unterlag einem von der Minderheit der vorberatenden Kommission ausformulierten Gegenvorschlag. In der kantonalen Volksabstimmung vom 21. Juni 1987 wurde dieser Gegenvorschlag dem Zürcher Stimmvolk unterbreitet¹⁰¹ und von diesem knapp angenommen. Er lautet:

§ 243. Die Zahl der Abstellplätze richtet sich nach den örtlichen Verhältnissen sowie nach der konkreten Ausnützung und Nutzweise des Grundstücks. Sie soll so festgelegt werden, dass die Fahrzeuge der Benützer einer Baute oder Anlage im Normalfall ausserhalb des öffentlichen Grundes aufgestellt werden können; eine angemessene Anzahl Plätze an leicht zugänglicher Lage ist für Besucher vorzusehen.

Besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse, insbesondere des Verkehrs oder des Schutzes von Wohngebieten, Natur- und Heimatschutzobjekten, Luft und Gewässern, können die

99 ABl. 1986, S. 673 mit dazugehöriger Weisung.

100 Weisung RR (Änderung PBG), S. 678.

101 ABl. 1987, S. 495.

Gemeinden die Zahl der erforderlichen Abstellplätze tiefer ansetzen und die Schaffung zusätzlicher Abstellplätze untersagen.

Abs. 3 unverändert.

Gestützt auf diese Änderung bzw. Ergänzung des Gesetzes werden die Gemeinden inskünftig befugt sein, bei Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses einerseits die Pflichtparkplatzzahl bei Neu- und Umbauten sowie Nutzungsänderungen tiefer anzusetzen und andererseits zugleich auch die über die Zahl der festgelegten Pflichtparkplätze hinausgehenden privaten Parkplätze zu untersagen¹⁰².

Ob diese Revision die in sie gesetzten Hoffnungen zu erfüllen vermag, wird sich noch weisen müssen. Eine Beschränkung der Pflichtabstellplätze wie auch der über den Pflichtbedarf hinausgehenden Abstellplätze wird – wie die in § 245 Abs. 2 PBG angelehnte Formulierung zeigt – jedenfalls auch weiterhin nur möglich sein, wenn ein öffentliches Interesse vorliegt, das nicht irgendwo und gegen fast jedes Bauvorhaben ins Feld geführt werden kann¹⁰³. Feststehen dürfte aber bereits heute, dass die Anwendung dieser revidierten Gesetzesbestimmung verfassungsrechtlich nicht unproblematisch sein wird, da sie zu sachlich nicht gerechtfertigten Rechtsungleichheiten führen kann. Es ist daran zu erinnern, dass die Gemeinden bereits nach geltendem Recht, gestützt auf § 245 Abs. 2 lit. a PBG, die Möglichkeit besitzen, die Schaffung von Abstellplätzen zu beschränken oder sogar gänzlich zu verbieten, sofern ihnen überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen¹⁰⁴. Im Gegenzug sind die Gemeinden allerdings verpflichtet, den betreffenden Bauherrn ersatzweise zur Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage oder, sofern dies innert nützlicher Frist nicht möglich ist, zur Leistung einer angemessenen Ersatzabgabe anzuhalten¹⁰⁵. Diese im Dienste der Rechtsgleichheit stehende und die Herstellung eines Ausgleichs zwischen den baupflichtigen und den nicht baupflichtigen Bauherren bezweckende Rechtsfolge entfällt bei der Anwendung des revidierten § 243 Abs. 2 PBG. Mit dem verfassungsmässigen Gleichheitsgebot lässt es sich indessen schwerlich vereinbaren, wenn der eine Bauherr gestützt auf § 245 Abs. 2 lit. a PBG anstelle der ihm untersagten Abstellplatzerstellung eine Ersatzlösung erfüllen muss, wogegen ein anderer Bauherr, dem die Erstellung eigener Abstellplätze aus den nämlichen öffentlichen Gründen untersagt wird, in Anwendung von § 243 Abs. 2 PBG keine Ersatzleistung zu erbringen hat. Eine bestimmte Gruppe von Bauherren wird auf diese Weise in sachlich nicht gerechtfertigter Weise gegenüber anderen sich in der gleichen Lage befindlichen Bauherren bevorzugt.

102 Beleuchtender Bericht des Büros des Kantonsrates, publiziert in der Abstimmungszeitung zur kantonalen Volksabstimmung vom 21. Juni 1987.

103 RB 1981 Nr. 134; vgl. hiezu vorne S. 53.

104 Vgl. hiezu hinten S. 80.

105 Vgl. hiezu hinten S. 82; a.M. RB 1984 Nr. 110.

§ 7 Anforderungen an Abstellplätze

I. Lage

1. Auf dem Baugrundstück oder in nützlicher Entfernung davon

a) Grundsatz der Wahlfreiheit

Gemäss § 244 Abs. 1 PBG müssen die Abstellplätze entweder auf dem Baugrundstück selbst oder aber in nützlicher Entfernung davon liegen. Mit dieser Vorschrift wollte der Gesetzgeber dem erstellungspflichtigen Bauherrn die Möglichkeit einräumen, seiner Verpflichtung ganz oder teilweise auch auf einem Nachbargrundstück nachzukommen¹. Mit Sinn und Zweck des Gesetzes ist es durchaus vereinbar, wenn die notwendigen Abstellplätze statt auf dem Baugrundstück selbst in dessen Nähe errichtet werden. Abstellplätze sollen Raum schaffen, damit die Motorfahrzeuge ausserhalb des öffentlichen Grundes abgestellt werden können, und so die Strassen und Verkehrsflächen vom ruhenden Verkehr entlasten². Diese Funktion haben sie auch dann, wenn sie sich nicht auf dem Baugrundstück befinden.

Entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes besteht grundsätzlich ein Wahlrecht des erstellungspflichtigen Bauherrn, ob er seiner Verpflichtung auf dem Baugrundstück selbst oder in nützlicher Entfernung davon nachkommen will³. Auch wenn ein Gebäude erfahrungsgemäss im Wert steigt, wenn es über Parkierungsflächen auf dem gleichen Grundstück verfügt⁴, kann es für einen Bauherrn zahlreiche Gründe dafür geben, die verlangten Abstellplätze lieber auf einem fremden Grundstück zu erstellen. Zu denken ist beispielsweise an den Fall, wo die Erstellung von kostengünstigen oberirdischen Abstellplätzen nur auf dem fremden, nicht aber auf dem betreffenden Grundstück selbst möglich oder rechtlich zulässig ist.

In wessen Eigentum das Nachbargrundstück steht, spielt grundsätzlich keine Rolle. Wichtig ist allein, dass Gewähr dafür besteht, dass die anderswo als auf dem Baugrundstück geschaffenen Abstellplätze dauernd erhalten und zugunsten des Baues, dem sie zu dienen haben, verfügbar bleiben⁵.

1 Prot. KRK, S. 849.

2 AGVE 1984 401; Friedrich, S. 33.

3 Zimmerlin, Kommentar, N. 13 zu §§ 60–63; Scheerbarth, S. 267; Friedrich, S. 34.

4 BGE 97 I 799; Saxer, Parkierungsproblem, S. 10.

5 Zimmerlin, Kommentar, N. 13 zu §§ 60–63; Friedrich, S. 33.

b) Schranken der Wahlfreiheit

Die gesetzlich statuierte Wahlfreiheit ist indessen nicht schrankenlos. Vielmehr sind ihr dort Grenzen gesetzt, wo die Erstellung von Abstellplätzen anderswo als auf dem Baugrundstück mit anderen geschützten Rechtsgütern kollidiert. Eine solche Kollision ist beispielsweise bei Bauten und Anlagen denkbar, die ein überdurchschnittlich starkes Verkehrsaufkommen verursachen⁶. Bei solchen Objekten kann die Bereitstellung von Abstellplätzen an einem anderen Ort als auf dem Baugrundstück selbst womöglich schwerwiegende Missstände und Verkehrsprobleme zur Folge haben⁷.

2. Besondere Anforderungen an Abstellplätze auf einem fremden Grundstück

a) Nützliche Entfernung

Die Erfüllung der Erstellungspflicht auf einem fremden Grundstück ist nur gestattet, wenn dieses in "nützlicher Entfernung" zum Baugrundstück liegt. Diese Anforderung gilt grundsätzlich für alle Arten von Abstellplätzen, insbesondere auch für die in einer öffentlichen oder privaten Gemeinschaftsanlage geschaffenen Plätze⁸. Auch öffentliche Parkieranlagen, welche aus Mitteln des Parkraumfonds finanziert werden, haben sich daran zu halten⁹.

Welche Entfernung als "nützlich" zu betrachten ist, lässt sich nicht allgemein gültig in Metern und/oder Minuten umschreiben. In der Literatur werden etwa Grössenordnungen von 300–400 m genannt¹⁰. Dieses Mass mag durchaus als Richtschnur herangezogen werden; entscheidend sind allerdings stets die konkreten Umstände des Einzelfalls. Allgemein lässt sich festhalten, dass die Entfernung zum Baugrundstück so lange als nützlich bezeichnet werden kann, als erwartet werden darf, dass die Benutzer des Bauwerks die ihnen zur Verfügung gehaltenen Abstellplätze auch tatsächlich belegen und nicht zuerst nach einer näher gelegenen Parkierungsmöglichkeit suchen werden¹¹.

Die noch als zumutbar akzeptierten Distanzen variieren relativ stark je nach der örtlichen Situation und dem angestrebten Ziel¹². In Kernzonen und städtischen Verhältnissen darf die Entfernung erheblich grösser sein als in Aussenquartieren oder ländlichen Gebieten, weil dort erfahrungsgemäss auch längere Gehzeiten in

6 Z.B. Hochhäuser, Einkaufszentren, grössere Gastgewerbebetriebe usw.

7 Vgl. z.B. § 58 Abs. 2 BauO Aarau, wonach das Parkierungsproblem bei Hochhäusern zwingend auf eigenem Grund und Boden zu lösen ist (Zimmerlin, Bauordnung, N. 4 zu § 58).

8 Müller/Rosenstock/Wipfli/Zuppinger, N. 1b zu § 126.

9 § 247 Abs. 1 PBG; Zemp, S. 123.

10 Scheerbarth, S. 270; Zimmerlin, Kommentar, N. 13 zu §§ 60–63; Zemp, S. 123.

11 AGVE 1984 401; BRKE I Nr. 180/1981; Walter, Rechtsgutachten, S. 22.

12 Walter, Rechtsgutachten, S. 22.

Kauf genommen werden¹³. Das gleiche lässt sich sagen für Gebiete, die ausserordentlich gut mit öffentlichen Verkehrsmitteln erschlossen sind¹⁴. Von Bedeutung sind auch der Bestand an öffentlichen Abstellplätzen, deren Parkregime (kurz- und langfristige Parkierungsmöglichkeit, Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit usw.), deren Lage und Zugänglichkeit sowie die allgemeinen Verkehrsbedingungen¹⁵. In Rechnung zu stellen ist ferner die Beschaffenheit des Verbindungsweges. Weist der Weg zeitraubende Erschwernisse auf (Treppen, Steigungen, stark befahrene Strassen oder Kreuzungen usw.), ist die noch als nützlich zu bezeichnende Entfernung niedriger anzusetzen¹⁶. Eine grosse Rolle spielt schliesslich auch die Art des Bauwerks, dem die Abstellplätze zu dienen haben¹⁷. Bei Bauten mit einem grossen Publikumsandrang (Ladengeschäfte usw.) besitzt die Entfernung der Abstellplätze regelmässig grösseres Gewicht als bei reinen Wohn-, Verwaltungs- oder Geschäftshäusern. Während Bewohner, Pendler oder Angestellte erfahrungsgemäss längere Wegstrecken auf sich nehmen, um zu ihrem Fahrzeug zu gelangen, neigen Besucher und Kunden dazu, möglichst nahe ans Ziel zu fahren. Es ist daher durchaus gerechtfertigt, wenn für Besucher- und Kundenabstellplätze erheblich kleinere Entfernungen verlangt werden¹⁸.

b) Rechtliche Sicherung

Bei Abstellplätzen, die auf einem fremden Grundstück erstellt werden, besteht die Gefahr, dass sie nachträglich ganz oder teilweise aufgehoben, zweckentfremdet oder einem anderen Grundstück zur Verfügung gestellt werden. Um dies zu verhindern, bedarf es unauflösbarer rechtlicher Sicherungen¹⁹. Diese – nur für Pflichtabstellplätze geltende – Forderung ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus dem Gesetz, wohl aber aus der Natur der Sache. Ein Grundstück hat nicht nur im Zeitpunkt seiner Überbauung, sondern grundsätzlich dauernd über eine hinreichende Anzahl von Abstellplätzen zu verfügen²⁰.

13 AGVE 1984 402; vgl. auch BGE 100 IV 100, wo das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Erhebung von Parkierungsgebühren erklärt hat, dass der Begriff der "angemessenen Entfernung" der unentgeltlichen Parkfelder jedenfalls in Stadtzentren nicht zu eng zu fassen sei.

14 Walter, Rechtsgutachten, S. 23; Weisung ZH, S. 5.

15 AGVE 1984 402.

16 Weisung ZH, S. 5.

17 Zimmerlin, Kommentar, N. 13 zu §§ 60–63.

18 Vgl. z.B. Art. 5 Abs. 1 ParkplatzVO-E Zürich: "Die Besucherparkplätze sind in der Regel in höchstens 150 m, die übrigen Pflichtparkplätze in höchstens 300 m Entfernung vom pflichtigen Grundstück zu erstellen, wobei die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind. In Herabsetzungsgebieten können diese Entfernungen vergrössert werden." Diese Distanzen gehen von der Forderung aus, dass ein Besucherparkplatz in 2–3 Gehminuten, ein Dauerparkplatz in 4–5 Gehminuten erreichbar sein soll (Weisung ZH, S. 5).

19 Zimmerlin, Kommentar, N. 13 zu §§ 60–63.

20 BGE 97 I 800; Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu § 152; Walter, Rechtsgutachten, S. 23; Friedrich, S. 45.

Das Erfordernis der dauernden Verfügbarkeit der Abstellplätze verlangt zwangsläufig eine dingliche Sicherung der Nutzungsrechte²¹. In Frage kommen etwa der Erwerb von Eigentumsrechten an den Abstellplätzen oder die Begründung eines diesbezüglichen Baurechts im Sinne von Art. 675 ZGB, ferner namentlich die Errichtung einer Grunddienstbarkeit, eventuell einer Personaldienstbarkeit²². Nicht als hinreichende rechtliche Sicherung des Nutzungsrechts kann hingegen der Abschluss eines Mietvertrages anerkannt werden, und zwar grundsätzlich selbst dann nicht, wenn er auf längere Dauer fest abgeschlossen und im Grundbuch vorgemerkt würde²³.

Um zu verhindern, dass die Nutzungsrechte an den Abstellplätzen nachträglich ohne Zustimmung der Behörde aufgehoben, zweckentfremdet oder an Dritte übertragen werden, sollte die Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch verlangt werden, wonach über das Nutzungsrecht nur mit Zustimmung der zuständigen Behörde verfügt werden darf²⁴.

3. Besucherabstellplätze

Die örtliche Plazierung der Abstellplätze auf dem Bau- oder dem Nachbargrundstück steht grundsätzlich im Belieben des erstellungspflichtigen Bauherrn. Einzig bei der Plazierung der Besucherabstellplätze hat er zu beachten, dass diese von Gesetzes wegen an "leicht zugänglicher Lage" angelegt werden müssen²⁵. Was darunter zu verstehen ist, wird im Gesetze indessen nicht näher ausgeführt. Inhalt und Tragweite dieses unbestimmten Rechtsbegriffes sind daher im Rahmen der Rechtsanwendung durch Auslegung zu ermitteln²⁶.

Auszugehen ist davon, dass Besucherabstellplätze ihrer Zweckbestimmung nur dann wirkungsvoll gerecht werden können, wenn sie so angelegt und markiert werden, dass sie von den Besuchern auch tatsächlich benützt werden²⁷. Erfahrungsgemäss fahren Besucher möglichst nahe an das Ziel heran und suchen in dessen unmittelbaren Nähe einen freien Abstellplatz²⁸. Dieser Verhaltensweise wird am ehesten mit oberirdischen, in der Nähe der Hauseingänge angelegten Abstellplätzen Rechnung getragen²⁹. Um unnötigen Suchverkehr zu vermeiden, sollte mit Hilfe von Hinweisschildern und Bodenmarkierungen sichergestellt werden, dass auch ortsunkundige Besucher die für sie bestimmten Abstellplätze jederzeit leicht finden können.

21 BEZ 1986 Nr. 49; Walter, Rechtsgutachten, S. 23; Friedrich, S. 53.

22 BEZ 1986 Nr. 49; eingehend ferner Friedrich, S. 53 ff.

23 BEZ 1986 Nr. 49; BRKE I Nr. 600/1986.

24 BRKE I Nr. 600/1986; Friedrich, S. 55.

25 § 243 Abs. 2 PBG.

26 Zimmerlin, Kommentar, Einleitung, N. 37.

27 BRKE I Nrn. 151–156/1983.

28 Weisung ZH, S. 5.

29 VSS-Norm 640 601 (1977), Ziff. 6.

Eine gesetzliche Pflicht, wonach Besucherabstellplätze stets oberirdisch erstellt werden müssen, besteht nicht. Auch unterirdische, in einer Unterniveaugarage angelegte Abstellplätze können das Gebot der leichten Zugänglichkeit erfüllen. Die entsprechenden Plätze müssen allerdings jederzeit frei zugänglich sein. Abstellplätze in einer Unterniveaugarage, deren Tor nur mit einem Schlüssel geöffnet werden kann, können daher grundsätzlich nicht als Besucherabstellplätze anerkannt werden³⁰.

II. Gestaltung

1. Allgemeines

Die Anforderungen, die Abstellplätze in gestalterischer Hinsicht zu erfüllen haben, sind grundsätzlich die gleichen, welche auch an alle anderen baulichen Vorkehren gestellt werden. Als Anlagen oder als Teile des Umschwunges unterliegen daher auch Abstellplätze dem allgemeinen Gestaltungsgebot von § 238 PBG³¹. Diese Vorschrift stellt somit eine hinreichende gesetzliche Grundlage dar, um die Errichtung von Abstellplätzen wegen ihrer ästhetisch unbefriedigenden Gesamtwirkung zu untersagen³².

Neben dem allgemeinen Gestaltungsgebot von § 238 PBG kennt das Planungs- und Baugesetz noch eine weitere Vorschrift, welche auf die Gestaltung von Abstellplätzen zielt. § 245 Abs. 1 PBG, wonach die nicht für Besucher vorgesehenen Abstellplätze unterirdisch angelegt oder überdeckt werden müssen, wenn dadurch die Nachbarschaft wesentlich geschont werden kann, die Verhältnisse es gestatten und die Kosten zumutbar sind, stellt – worauf schon der Randtitel hinweist – ebenfalls eine Gestaltungsvorschrift dar, welche die konkrete Ausführung der im öffentlichen Interesse zu schaffenden Abstellplätze regelt³³.

Unklar scheint auf den ersten Blick das Verhältnis der allgemeinen Gestaltungsvorschrift von § 238 PBG zu § 245 Abs. 1 PBG zu sein, soweit die letztere Bestimmung ebenfalls eine ästhetische Zielsetzung beansprucht. Man kann sich fragen, ob § 245 Abs. 1 PBG gegenüber § 238 PBG erhöhte Anforderungen an die Gestaltung zulasse³⁴. Bei näherer Betrachtung ist diese Frage jedoch zu verneinen. Abgesehen davon, dass sich den Gesetzesmaterialien nirgends Hinweise für eine diesbezügliche

30 BRKE II Nr. 124/1979.

31 RB 1983 Nr. 100 = BEZ 1983 Nr. 17 mit Hinweisen auf die Gesetzesmaterialien. Zum Gestaltungsgebot im allgemeinen vgl.: Peter von Arx, Der Ästhetikparagraph (§ 238) im zürcherischen Planungs- und Baugesetz, Diss. Zürich 1983.

32 RB 1979 Nr. 93 = ZR 78 Nr. 99 = ZBl. 81 (1980) S. 75.

33 VB 51/1979. – Ihre Hauptbedeutung besitzt die Vorschrift von § 245 Abs. 1 PBG allerdings nicht im gestalterischen Bereich, sondern im Bereich des Immissionsschutzes.

34 In RB 1983 Nr. 100 konnte das zürcherische Verwaltungsgericht diese Frage offenlassen, wobei der entsprechende Parteistandpunkt aber immerhin als "bedenkenswert" bezeichnet wurde.

gesetzgeberische Absicht entnehmen lassen, ist zu beachten, dass die allgemeine Gestaltungsvorschrift von § 238 PBG für sich allein den Behörden bereits eine hinreichende gesetzliche Handhabe verschafft, um von einem erstellungspflichtigen Bauherrn – als Minus zu einer gänzlichen Verweigerung – die Schaffung von überdeckten oder unterirdischen Abstellplätzen zu verlangen, sofern deren offene oder oberirdische Anlage in gestalterischer Hinsicht nicht zu befriedigen vermag. Hinzu kommt, dass die in § 245 Abs. 1 PBG ausdrücklich genannten Kriterien (wesentliche Schonung der Nachbarschaft usw.) letztlich allesamt aus dem verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit fliessen und damit ohnehin auch bei der Anwendung von § 238 PBG zu beachten sind³⁵. Umschreibt somit die Gestaltungsvorschrift von § 245 Abs. 1 PBG die Erfordernisse, die gegeben sein müssen, um die Schaffung von überdeckten oder unterirdischen Abstellplätzen verlangen zu können, weder weiter noch enger als § 238 PBG, besitzt sie neben dem allgemeinen Gestaltungsgebot keine selbständige ästhetische Bedeutung.

2. Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen und das Gestaltungsgebot

a) *Abwägung der entgegenstehenden Interessen*

Während die Vorschriften über die Erstellung von Abstellplätzen gemäss §§ 242 ff. PBG vorab die Freihaltung der öffentlichen Strassen vom ruhenden Verkehr anstreben, bezweckt das allgemeine Gestaltungsgebot von § 238 PBG den Schutz des Orts-, Quartier-, Strassen- und Landschaftsbildes. Beide Zielsetzungen liegen im öffentlichen Interesse³⁶. Zwischen diesen Interessen kann es dann zum Konflikt kommen, wenn Abstellplätze in einer baulichen oder landschaftlichen Umgebung geplant sind, wo ihre Realisierung einen Eingriff in das Siedlungsbild nach sich ziehen würde. Dies ist regelmässig dann der Fall, wenn begrünte Vorgärten in Abstellplätze umgewandelt werden sollen, kann aber auch bei Hinterhöfen, rückwärtigen Gartengebieten usw. vorkommen. In solchen Situationen ist alsdann durch Abwägung der entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen zu entscheiden, welchem Interesse aufgrund der konkreten Umstände der Vorrang zukomme und auf welche Weise auch dem unterliegenden Interesse bestmöglich Rechnung getragen werden könne³⁷.

35 RB 1984 Nr. 105; RB 1983 Nr. 100; RB 1980 Nr. 121 = ZR 79 Nr. 138 = ZBl. 82 (1981) S. 123.

36 BGE 97 I 797 (Abstellplätze); BGE 101 Ia 219 (Gestaltung).

37 RB 1984 Nr. 105; RB 1981 Nr. 132; RB 1979 Nr. 93 = ZR 78 Nr. 99 = ZBl. 81 (1980) S. 75.

b) Abgeschwächte Bedeutung des öffentlichen Parkrauminteresses

Im Rahmen der Interessenabwägung ist stets zu bedenken, dass dem öffentlichen Interesse an der Schaffung von zusätzlichem Parkraum noch auf andere Weise Genüge getan werden kann als durch die Erstellung von Abstellplätzen auf den Baugrundstücken selbst. Zusätzlicher Parkraum kann beispielsweise auch durch die Errichtung von privaten und öffentlichen Gemeinschaftsanlagen realisiert werden³⁸. Diese Alternative ist zwar für die Bauherrschaft in aller Regel die aufwendigere, für die Umwelt aber die erheblich schonendere Lösung³⁹. Damit verliert das öffentliche Parkrauminteresse im Verhältnis zum Interesse der Öffentlichkeit am Schutz des Strassen-, Quartier- oder Ortsbildes generell etwas an Gewicht. Auch wenn die öffentlichen und privaten Interessen in jedem einzelnen Falle besonders abzuwägen sind, ist es ferner zulässig, bei der Gewichtung des öffentlichen Interesses am Schutz des Strassen-, Quartier- oder Ortsbildes nicht nur die Auswirkungen des gerade zur Diskussion stehenden Abstellplatzes zu würdigen, sondern – wegen der präjudiziellen Bedeutung einer solchen Bewilligung – auch die Folgen einer Vermehrung dieser Anlagen zu berücksichtigen⁴⁰.

c) Gestalterische Auflagen

Gestalterische Mängel von Parkierungsanlagen lassen sich oftmals ohne besondere Schwierigkeiten mit Hilfe von relativ einfachen Gestaltungsmassnahmen ("Kaschierungsmassnahmen") beheben. Vorab in ästhetisch weniger exponierten Lagen (Hinterhöfe, rückwärtig gelegene Baugrundstücke usw.) genügt vielfach bereits eine geeignete, die Abstellplätze gegen die Umgebung abschirmende Randbepflanzung, um eine mit § 238 PBG vereinbare Gesamtwirkung zu erreichen⁴¹. In diesen Fällen darf die Baubewilligung nicht aus ästhetischen Überlegungen verweigert werden. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit sind die Behörden vielmehr gehalten, die Abstellplätze unter den erforderlichen gestalterischen Auflagen zu bewilligen⁴².

38 § 245 Abs. 2 PBG.

39 RB 1981 Nr. 132.

40 RB 1981 Nr. 132.

41 VB 15/1983.

42 § 321 PBG; vgl. hiezu: RB 1983 Nr. 112 = BEZ 1984 Nr. 5; Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S. 54; Leutenegger, S. 267; Egger, S. 22 f.

3. Abstellplätze im Vorgartengebiet

Begrünte Vorgärten sind für das Strassen- und Quartierbild von besonderer Bedeutung⁴³. Neben ihrer städtebaulichen Funktion erfüllen sie auch nicht zu unterschätzende wohnhygienische und ökologische Aufgaben. Rasenflächen, Bäume, Hecken und Sträucher vermögen nicht nur die Luftfeuchtigkeit, die Temperatur sowie die Windverhältnisse günstig zu beeinflussen, sondern daneben auch den Lärm, den Staub und die Abgase zu mildern. Schliesslich finden in begrüntem Vorgärten Vögel und Insekten ihren Lebensraum⁴⁴. Im Vergleich zu Hinterhöfen und rückwärtigen Gartengebieten ist das Interesse der Öffentlichkeit an der Erhaltung, Wiederherstellung oder Neuanlage von begrüntem Vorgärten daher besonders gewichtig⁴⁵. Im Planungs- und Baugesetz hat sich diese Erkenntnis in § 238 Abs. 3 PBG niedergeschlagen, wonach dort, wo die Verhältnisse es zulassen, mit der baurechtlichen Bewilligung unter anderem verlangt werden kann, dass der Vorgarten als Grünfläche hergerichtet wird. Nach dem Willen des Gesetzgebers lassen sich die Anlage einer (durchgehenden) Grünfläche und damit der weitgehende Verzicht auf andere Nutzungen somit ausdrücklich nur bei Vorgärten – d.h. im Baulinienbereich –, nicht aber beispielsweise auch bei Hinterhöfen anordnen⁴⁶.

Die besondere Bedeutung, die begrünte Vorgärten sowohl für das Strassenbild als auch in wohnhygienischer und ökologischer Hinsicht besitzen, ist bei der Erstellung von Abstellplätzen im Vorgartengebiet im Rahmen der Interessenabwägung angemessen in Rechnung zu stellen⁴⁷. Die städtebaulichen und wohnhygienischen Anliegen dürfen dabei jedenfalls dann höher gewichtet werden, wenn das begrünte Vorgartengebiet als Ganzes das Strassenbild noch entscheidend prägt, wobei jedoch einzelne bisher entstandene Lücken einen angemessenen Schutz nicht ausschliessen⁴⁸. Diesfalls vermögen selbst gestalterische Auflagen und Kaschierungsmassnahmen (Rasengittersteine u.ä.) eine eigentliche Vorgartenbegrünung nur in den seltensten Fällen zu ersetzen⁴⁹.

43 RB 1983 Nr. 100 = BEZ 1983 Nr. 17.

44 Stadtplanungsamt Zürich, Vorgärten in der Stadt Zürich geraten noch mehr unter Druck, Zürich, Mai 1982.

45 RB 1983 Nr. 100 = BEZ 1983 Nr. 17.

46 RB 1983 Nr. 100 = BEZ 1983 Nr. 17.

47 RB 1984 Nr. 105; RB 1983 Nr. 100; RB 1981 Nr. 132; RB 1979 Nr. 93 = ZR 78 Nr. 99 = ZBl. 81 (1980) S. 75.

48 RB 1981 Nr. 132.

49 BRKE I Nr. 666/1984; RRB Nr. 3347/1977.

III. Verkehrssicherheit

1. Allgemeines

Eine der wichtigsten Anforderungen, denen Abstellplätze zu entsprechen haben, bildet die Verkehrssicherheit. Allein schon der Umstand, dass die Verkehrssicherheit in § 244 Abs. 2 PBG ausdrücklich erwähnt wird, zeigt die grosse Bedeutung, die das Gesetz diesem Aspekt zumisst. Angesichts von § 240 PBG, welche Vorschrift bei der Erstellung von Abstellplätzen ohnehin beachtet werden müsste⁵⁰, wäre dieser gesetzliche Hinweis nämlich gar nicht nötig gewesen.

Nach fester Rechtsprechung dürfen Abstellplätze nur bewilligt und erstellt werden, wenn weder ihr Bestand noch ihre bestimmungsgemässe Benutzung die Verkehrssicherheit beeinträchtigen⁵¹. Im konkreten Einzelfall sind diese Gesichtspunkte aufgrund der örtlichen Verhältnisse zu prüfen. Dabei ist stets zu bedenken, dass die allgemeine Bestimmung von § 240 PBG nicht nur konkrete Gefährdungen, sondern auch blossе Behinderungen des Verkehrs durch Bauten und Anlagen vermeiden will⁵². Allein der Hinweis darauf, dass es im betreffenden Gebiet noch nie zu einem Verkehrsunfall gekommen sei, vermag die notwendige Verkehrssicherheit daher noch nicht zu belegen⁵³.

Demgegenüber kann die Aufhebung von bestehenden Abstellplätzen grundsätzlich nur verlangt werden, wenn ihr Bestand oder ihre bestimmungsgemässe Benutzung konkrete polizeiwidrige Zustände verursacht⁵⁴. Der Nachweis, dass der Bestand oder die Benutzung des in Frage stehenden Abstellplatzes schon zu Verkehrsunfällen geführt hat, vermag in diesem Zusammenhang durchaus als Indiz für die konkrete Polizeiwidrigkeit zu gelten⁵⁵.

2. Hauptanwendungsfälle

a) Behinderung des fliessenden Verkehrs

Parallel zur starken Zunahme des Motorfahrzeugverkehrs hat die kantonale Rechtsprechung ständig die Anforderungen, die an Abstellplätze unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit gestellt werden, gesteigert. Heute werden grundsätzlich nur noch Abstellplätze zugelassen, deren Bestand und Benutzung weder den Verkehrsfluss auf der Strasse noch den Fussgängerverkehr behindern können. Zur

50 Antrag RR, S. 210.

51 RB 1981 Nr. 133; RB 1974 Nr. 99 = ZR 73 Nr. 114 = ZBl. 76 (1975) S. 116; RB 1961 Nr. 119; RRB Nr. 1066/1979.

52 RB 1981 Nr. 133.

53 RB 1981 Nr. 133.

54 § 242 Abs. 2 PBG; RB 1984 Nr. 109; RB 1981 Nr. 133; vgl. hiezu eingehend vorne S. 36 f.

55 BRKE I Nr. 555/1984.

Gewährleistung der Verkehrssicherheit wird daher regelmässig die Schaffung einer Manövrier- oder Wendefläche ausserhalb des Strassen- und Trottoirgebietes verlangt⁵⁶. Bei Einzelgaragen ist dies sogar ausdrücklich im Gesetze verankert⁵⁷. Ausnahmen hievon werden grundsätzlich höchstens dort gestattet, wo der Motorfahrzeug- und Fussgängerverkehr derart geringfügig sind, dass eine Verkehrsbehinderung von vornherein nicht zu erwarten ist⁵⁸.

b) Ungenügende Sichtverhältnisse

Bei der Beurteilung der Verkehrssicherheit spielen die konkreten Sichtverhältnisse im Bereiche der Ausfahrt aus dem Abstellplatz in die öffentliche Strasse eine massgebliche Rolle⁵⁹. Erlauben die Sichtverhältnisse kein verkehrssicheres Einfahren auf die Strasse, weil der Abstellplatz beispielsweise auf der Innenseite einer unübersichtlichen Kurve liegt⁶⁰ oder weil sonstige Hindernisse (bestehende Gebäude, Bäume und Sträucher, Vorgärten usw.) die Sicht verdecken⁶¹, ist die Erstellung des Abstellplatzes zu untersagen.

IV. Grenz-, Gebäude- und Strassenabstand

1. Grenz- und Gebäudeabstand

Die Pflicht zur Einhaltung allfälliger Grenz- und Gebäudeabstände trifft Fahrzeugabstellplätze grundsätzlich nur dann, wenn sie baurechtlich als Gebäude zu qualifizieren sind⁶². Als Gebäude (und ihnen gleichgestellte Bauwerke) gelten solche Bauten und Anlagen, die einen Raum zum Schutz von Menschen oder Sachen gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse mehr oder weniger vollständig abschliessen⁶³. Dies ist regelmässig bei oberirdisch angelegten Garagen der Fall, kann aber unter Umständen bereits auch bei überdeckten Abstellplätzen zutreffen⁶⁴. In

56 RB 1981 Nr. 133; VB 49/1980; VB 32/1974; BRKE IV Nr. 25/1984; BRKE I Nr. 215/1979.

57 § 266 PBG.

58 BRKE I Nr. 164/1983; BRKE I Nr. 77/1980.

59 Die notwendigen Sichtweiten müssen grundsätzlich zwischen 40 und 90 m betragen, je nach der verkehrstechnischen Bedeutung der öffentlichen Strasse, wobei in gewissen Fällen Abweichungen nach unten zulässig sind (§ 6 VSV i.V.m. dem dazugehörigen Anhang).

60 RRB Nr. 4929/1979.

61 RB 1981 Nr. 133; BRKE I Nr. 606/1984.

62 § 260 PBG.

63 § 2 Abs. 1 ABV.

64 Egger, S. 12; Friedrich/Spühler/Krebs, N. 8 zu § 5; Leutenegger, S. 94 f.; Zimmerlin, Kommentar, N. 3 zu § 10; Dilger, S. 230.

abstandsmässiger Hinsicht werden derartige bauliche Nebenanlagen allerdings oftmals privilegiert⁶⁵.

Keinen Abstandsvorschriften unterliegen hingegen grundsätzlich offene oberirdische Abstellplätze. Das gleiche gilt auch für Unterniveaugaragen, sofern sie den gewachsenen Boden um nicht mehr als 50 m überragen⁶⁶.

2. Strassenabstand

a) Allgemeines

Die Strassenabstandspflicht trifft grundsätzlich nur Gebäude⁶⁷. Solange Abstellplätze baurechtlich nicht als "Gebäude und ihnen gleichgestellte Bauwerke" gelten, brauchen sie daher ebenso wenig einen Strassenabstand wie einen Grenz- oder Gebäudeabstand einzuhalten⁶⁸.

Erreicht die bauliche Ausgestaltung eines Abstellplatzes Gebäudequalität, bestimmt sich der einzuhaltende Strassenabstand in erster Linie durch die bestehenden oder voraussichtlich nötigen Verkehrsbaulinien⁶⁹. Fehlen Baulinien für öffentliche und private Strassen und Plätze sowie für öffentliche Wege und erscheint eine Festsetzung nicht nötig, so haben oberirdische Gebäude den gleichen Strassenabstand wie von Nachbargrundstücken einzuhalten, mindestens jedoch 6 m gegenüber Strassen und Plätzen und 3,5 m gegenüber Wegen⁷⁰. Im Unterschied zu Grenz- und Gebäudeabständen sind diese Strassenabstände grundsätzlich auch bei der Erstellung von Unterniveaugaragen zu beachten⁷¹.

b) Abstellplätze im Strassenabstandsbereich

Allein der Umstand, dass Abstellplätze, die baurechtlich nicht als "Gebäude und ihnen gleichgestellte Bauwerke" gelten, grundsätzlich keinen Strassenabstand einzuhalten brauchen, lässt noch nicht den Schluss zu, dass solche Abstellplätze daher ohne weiteres im Strassenabstandsbereich⁷² angelegt werden dürfen. Dies ist grundsätzlich nur dort der Fall, wo der Strassenabstand nicht durch Verkehrsbaulinien

65 Als sog. "besondere Gebäude", vgl. §§ 273, 288 PBG.

66 § 269 PBG.

67 §§ 264 f. PBG.

68 Vgl. hiezu vorne zu Anm. 63/64.

69 § 264 Abs. 1 PBG.

70 § 265 Abs. 1 (erster Satz) PBG.

71 § 265 Abs. 1 (zweiter Satz) PBG.

72 Der in § 244 Abs. 2 PBG verwendete Begriff des "Strassenabstandsbereiches" wird durch die §§ 264 ff. PBG konkretisiert (Prot. KRK, S. 849).

bestimmt wird. Sind Verkehrsbaulinien vorhanden oder wenigstens geplant, hängt die Zulässigkeit der Erstellung von Abstellplätzen von der Zweckbestimmung der betreffenden Baulinien ab⁷³. Sofern die Baulinien beispielsweise lediglich der Gestaltung der Quartierbebauung dienen, steht der Erstellung von Abstellplätzen innerhalb der Baulinien grundsätzlich nichts entgegen⁷⁴. Anders sieht die Rechtslage hingegen dann aus, wenn die Baulinien beispielsweise den Schutz von Grünzügen oder die Freihaltung der für einen künftigen Strassenausbau benötigten Landfläche bezwecken. In diesen Fällen würde die Anlage von Abstellplätzen innerhalb der Baulinien dem Baulinienzweck widersprechen, weshalb ihre Erstellung grundsätzlich nicht zulässig ist⁷⁵. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz lässt die Rechtsprechung aus Gründen der Verhältnismässigkeit immerhin dann zu, wenn mit der Verwirklichung der Zweckbestimmung der Baulinien (Strassenausbau usw.) in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist⁷⁶. Um die spätere Verwirklichung des durch die Baulinien verfolgten Ziels aber nicht zu gefährden, wird in solchen Fällen allerdings regelmässig die Eintragung eines Beseitigungs- oder eines Mehrwertreverses im Grundbuch verlangt⁷⁷.

c) Verlegungsnachweis

Gemäss § 244 Abs. 2 PBG dürfen Pflichtplätze nur in Strassenabstandsbereichen⁷⁸ liegen, wenn die spätere Verlegung auf Kosten des Pflichtigen möglich ist und rechtlich gesichert wird. Falls dieser Verlegungsnachweis nicht geleistet werden kann, hindert dies zwar nicht die Erstellung des Abstellplatzes als solchen, wohl aber grundsätzlich dessen Anrechenbarkeit an den Pflichtbedarf. Dies folgt ohne weiteres aus der Überlegung, dass jedes Grundstück nicht nur im Zeitpunkt seiner Überbauung, sondern grundsätzlich dauernd über die zwingend vorgeschriebene Anzahl von Abstellplätzen zu verfügen hat⁷⁹.

Der Verlegungsnachweis darf nur als erbracht gelten, wenn der Pflichtige einen Alternativstandort für den im Strassenabstandsbereich liegenden Abstellplatz bezeichnen kann, der allen Anforderungen an einen Pflichtplatz entspricht. Falls dieser Nachweis dem Pflichtigen aus irgendeinem Grunde nicht gelingt, treten grundsätzlich die gesetzlich vorgesehenen Ersatzlösungen an dessen Stelle. Der Pflichtige wird dazu angehalten, im Zeitpunkt, in welchem der im Strassenabstandsbereich liegende Abstellplatz aus Gründen der Verkehrssicherheit oder wegen eines

73 § 99 Abs. 1 PBG.

74 VB 44/1979.

75 § 99 Abs. 1 PBG; BEZ 1981 Nr. 42.

76 BEZ 1981 Nr. 43; VB 21/1980; VB 44/1979; BRKE I Nr. 56/1985.

77 RB 1984 Nr. 76; BEZ 1981 Nr. 43.

78 Vgl. hiezu vorne zu Anm. 72.

79 Vgl. hiezu vorne zu Anm. 20.

Strassenausbaus aufgehoben wird, sich entweder an einer Gemeinschaftsanlage zu beteiligen oder eine angemessene Ersatzabgabe zu leisten⁸⁰.

Um zu gewährleisten, dass der Alternativstandort im massgeblichen Zeitpunkt auch tatsächlich noch zur Verfügung stehen wird, ist die spätere Verlegungsmöglichkeit durch die Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch rechtlich sicherzustellen⁸¹. In gleicher Weise sind gegebenenfalls auch die Ersatzlösungen rechtlich sicherzustellen⁸².

V. Immissionen

1. Allgemeines

Die Benützung eines Fahrzeugabstellplatzes ist regelmässig mit verschiedenartigen Immissionen für die Umgebung verbunden. Motorfahrzeuge stossen Abgase aus und bewirken dadurch – neben der allgemeinen Luftverunreinigung – namentlich Geruchsimmissionen, das An- und Laufenlassen ihrer Motoren zieht Lärmimmissionen nach sich, das Befahren einer Zufahrtsrampe zu einer Unterniveaugarage kann unter Umständen sogar Erschütterungsimmissionen zur Folge haben. Je nach ihrer Art und Intensität können diese Immissionen gegebenenfalls eine empfindliche Belästigung für die Umgebung darstellen oder sogar die Gesundheit von Mensch und Tier gefährden.

Wie jede andere Eigentums- und Besitzausübung unterliegt auch die Benützung eines oder mehrerer Fahrzeugabstellplätze den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Immissionsbeschränkungen⁸³. Auf bundesrechtlicher Ebene sind diesbezüglich vorab die einschlägigen Vorschriften des neuen Umweltschutzgesetzes⁸⁴ zu beachten. Als Bundesrecht gehen diese Vorschriften den kantonalrechtlichen Immissionsbeschränkungen vor. Allerdings schliesst das Umweltschutzgesetz eigenständiges kantonales Umweltrecht nicht aus; dieses darf fortan aber nur noch in dessen Rahmen angewendet werden⁸⁵. Hinsichtlich des Immissionsschutzes des Planungs- und Baugesetzes bedeutet dies, dass dieser baurechtliche Immissionsschutz auch nach dem Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes bestehenbleibt, jedoch durch das Verordnungsrecht des Bundes und die darin enthaltenen Immissionsgrenzwerte, Alarmwerte und Planungswerte ergänzt und verfeinert wird⁸⁶. Der kantonalrecht-

80 § 245 Abs. 2 und § 246 PBG; vgl. hiezu hinten §§ 9 und 10.

81 BEZ 1986 Nr. 49; RB 1984 Nr. 76.

82 Weisung ZH, S. 7; vgl. hiezu hinten S. 94 f., 119.

83 Auf die zivilrechtlichen Immissionsbeschränkungen wird in der vorliegenden Arbeit nicht näher eingegangen. Zum Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlichem und zivilrechtlichem Immissionsschutz vgl.: Imboden/Rhinow, Nr. 136, S. 1007 f.; Zimmerlin, Kommentar, N. 2 zu §§ 160/161; Meier-Hayoz, N. 261 ff. zu Art. 684.

84 SR 814.01.

85 BEZ 1986 Nr. 34; Zimmerlin, Kommentar, N. 16 zu §§ 160/161.

86 BEZ 1986 Nr. 34.

liche Immissionsschutz kann so gesehen als Ausführungs- und Ergänzungsrecht zum Umweltschutzgesetz aufgefasst werden⁸⁷.

Kern des kantonalzürcherischen Immissionsschutzes bildet die allgemeine polizeiliche Immissionsschutzvorschrift von § 226 PBG. Danach ist jedermann verpflichtet, bei der Eigentums- und Besitzausübung alle zumutbaren baulichen und betrieblichen Massnahmen zu treffen, um Einwirkungen auf die Umgebung möglichst gering zu halten. Die gleichwohl verbleibenden Immissionen dürfen nicht so stark sein, dass sie in einer nach den Umständen übermässigen Weise auf die Umwelt einwirken⁸⁸. Bei der Erstellung von Abstellplätzen ist daneben noch die Vorschrift von § 245 Abs.1 PBG zu beachten, welche ebenfalls auf die Eindämmung unerwünschter Immissionen zielt. Aufgrund ihrer starken immissionsrechtlichen Zielrichtung wird diese Vorschrift gelegentlich auch als Spezialnorm zur allgemeinen Immissionsschutzvorschrift von § 226 PBG bezeichnet⁸⁹. Die praktische Bedeutung dieser Spezialnorm liegt im wesentlichen darin, dass sie konkretisiert, unter welchen Voraussetzungen ein Bauherr verpflichtet werden kann, aus Gründen des Immissionsschutzes seine oberirdisch geplanten Abstellplätze zu überdecken oder gar unterirdisch anzulegen⁹⁰. Eine weitergehende, über § 226 PBG hinausgehende Bedeutung kommt ihr allerdings nicht zu.

2. Verbot übermässiger Immissionen

Der öffentlich-rechtliche Immissionsschutz richtet sich wie der zivilrechtliche nicht gegen jedwelche Einwirkungen, sondern nur gegen solche, die übermässig sind⁹¹. Die Frage, ob in einem konkreten Fall die von einem oder mehreren Abstellplätzen ausgehenden Immissionen als übermässig und für die Nachbarschaft unzumutbar zu qualifizieren sind, beurteilt sich nicht nach dem persönlichen Empfinden eines einzelnen Betroffenen, sondern nach objektiven Kriterien⁹². Insbesondere ist auf die örtlichen Verhältnisse, auf den im jeweiligen Quartier vorherrschenden Normalimmissionspegel abzustellen⁹³.

Das Mass der zumutbaren Immissionen ergibt sich in erster Linie aus der Zonenordnung⁹⁴. Eine nach der Zonenordnung hinsichtlich ihrer Immissionsstärke zulässige Baute oder Anlage kann daher grundsätzlich nicht kraft polizeilicher Immissionsabwehr untersagt werden⁹⁵. Nachdem Fahrzeugabstellplätze in aller

87 BEZ 1986 Nr. 34; ZBl. 87 (1986) S. 505.

88 BEZ 1983 Nr. 27.

89 BRKE II Nr. 144/1979; BRKE II Nr. 95/1979.

90 BRKE II Nr. 95/1979.

91 Imboden/Rhinow, Nr. 136, S. 1007; Zimmerlin, Kommentar, N. 6 zu §§ 160/161.

92 BEZ 1983 Nr. 27; Zimmerlin, Kommentar, N. 6 zu §§ 160/161 mit zahlreichen Hinweisen.

93 BEZ 1983 Nr. 27; Zimmerlin, Kommentar, N. 7a zu §§ 160/161.

94 RB 1979 Nr. 92; Imboden/Rhinow, Nr. 136, S. 1008; Zimmerlin, Kommentar, N. 7a zu §§ 160/161.

95 RB 1979 Nr. 92.

Regel keinen Selbstzweck erfüllen, sondern dienende Funktion besitzen, deckt sich die Beurteilung der Zonengemässheit eines einzelnen Abstellplatzes wie auch einer ganzen Parkierungsanlage grundsätzlich mit derjenigen der zugehörigen Baute und Anlage⁹⁶. Daraus folgt, dass die mit der Benützung von Zufahrten, privaten Garagen und Abstellplätzen verbundenen Immissionen von der Nachbarschaft grundsätzlich immer dann hinzunehmen sind, wenn die dazugehörigen Bauten und Anlagen zonenkonform sind⁹⁷.

3. Anordnung von Immissionsschutzmassnahmen

a) *Bauliche und betriebliche Massnahmen*

Allein der Umstand, dass die mit der Benützung von Abstellplätzen verbundenen Immissionen grundsätzlich selbst in ausgesprochenen Wohnquartieren hinzunehmen sind⁹⁸, entbindet den Bauherrn oder Grundeigentümer nicht davon, alle zumutbaren baulichen und betrieblichen Massnahmen zu treffen, um diese Immissionen möglichst gering zu halten⁹⁹. Kommt er dieser Verpflichtung nicht freiwillig nach und lässt die konkrete Ausgestaltung des in Frage stehenden Abstellplatzes eine übermässige Belästigung der Nachbarschaft erwarten, ist die Baubehörde gehalten, von Amtes wegen einzuschreiten und die erforderlichen Schutzmassnahmen anzuordnen¹⁰⁰. Diese Schutzmassnahmen müssen verhältnismässig sein¹⁰¹. Bei offenen oberirdischen Abstellplätzen kann beispielsweise verlangt werden, dass diese mit einer immissionsschützenden Mauer oder Heckenbepflanzung gegenüber dem benachbarten Grundstück abzuschirmen sind¹⁰². Gegebenenfalls kann ein Bauherr verpflichtet werden, seine oberirdisch geplanten Abstellplätze zu überdecken oder sogar unterirdisch anzulegen¹⁰³. Bei grossen Parkierungsanlagen ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen¹⁰⁴.

96 RB 1985 Nr. 84 = BEZ 1985 Nr. 21.

97 RB 1985 Nr. 84 = BEZ 1985 Nr. 21; BEZ 1983 Nr. 32.

98 BEZ 1983 Nr. 32; RB 1963 Nr. 103.

99 § 226 Abs. 1 PBG.

100 BRKE I Nrn. 722 und 723/1984; Zimmerlin, Kommentar, N. 15b zu §§ 160/161 mit Hinweisen.

101 Zimmerlin, Kommentar, N. 13 zu §§ 160/161.

102 RRB Nr. 1202/1975.

103 § 245 Abs. 1 PBG.

104 BEZ 1986 Nr. 34.

b) *Überdeckung oder unterirdische Anlage*

Die Absicht des Gesetzgebers geht allgemein dahin, die Schaffung von offenen oberirdischen Abstellplätzen soweit als möglich einzuschränken. Der Verwirklichung dieser Absicht dient § 245 Abs. 1 PBG, wonach die nicht für Besucher vorgesehenen Abstellplätze unterirdisch angelegt oder überdeckt werden müssen, wenn dadurch die Nachbarschaft wesentlich geschont werden kann, die Verhältnisse es gestatten und die Kosten zumutbar sind. Die Beschränkung dieser Überdeckungspflicht auf die nicht für Besucher¹⁰⁵ vorgesehenen Abstellplätze entspricht im Normalfall dem Gebot der Verhältnismässigkeit und den Grundsätzen einer vernünftigen Planung. Es würde zu weit gehen, auch für blosse Besucher eines Gebäudes allgemein die Anlegung unterirdischer oder überdeckter Abstellplätze zu verlangen¹⁰⁶. Immerhin sind Fälle denkbar, bei denen sich diese Beschränkung sachlich nicht mehr rechtfertigen liesse. Erwähnt seien beispielsweise Bauten und Anlagen, die von ihrer Zweckbestimmung her gänzlich oder jedenfalls in überwiegendem Masse Besucherverkehr aufweisen¹⁰⁷. Es kann wohl nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, dass auch bei solchen Bauten und Anlagen die Besucherabstellplätze allesamt oberirdisch angelegt werden dürfen¹⁰⁸.

Der Begriff der "wesentlichen Schonung" der Nachbarschaft ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und als solcher auslegungsbedürftig¹⁰⁹. Auszugehen ist davon, dass der Gesetzgeber bei der Formulierung von § 245 Abs. 1 PBG vor allem die Schaffung von Gemeinschaftsanlagen und eine Überdachung oder unterirdische Anlage von grösseren Parkflächen im Auge gehabt hat¹¹⁰. Bei einer Vielzahl von Abstellplätzen fallen einerseits die mit dem Parkieren der Fahrzeuge verbundenen Immissionen stärker ins Gewicht und lassen sich andererseits diese Immissionen durch eine geeignete Ausgestaltung von Gemeinschaftsanlagen und deren Ein- und Ausfahrten besser vermeiden oder reduzieren als bei einigen wenigen Abstellplätzen, wo häufig nicht einmal von rechtlich relevanten Immissionen gesprochen werden kann¹¹¹. Aber auch dort, wo eine grössere Anzahl von Abstellplätzen in Frage steht, darf diese Überdeckung oder unterirdische Anlage nur verlangt werden, wenn damit eine merkliche Verminderung der örtlichen Immissionsbelastung erreicht werden kann¹¹².

105 Besucher sind Personen, die nicht im betreffenden Gebäude wohnen oder arbeiten (RB 1980 Nr. 124; Prot. KRK, S. 419).

106 VB 7/1980 = RB 1980 Nr. 124.

107 Einkaufszentren, Sportanlagen, Theater, Kinos usw.

108 Für problematisch halte ich daher den Entscheid VB 7/1980 = RB 1980 Nr. 124, wo das Verwaltungsgericht die beim Bau einer Kirche von Nachbarn erhobene Forderung nach unterirdischer Anlage der Besucherabstellplätze mit dem blossen Hinweis auf den Wortlaut des Gesetzes abgewiesen hat!

109 RB 1981 Nr. 31; Zimmerlin, Kommentar, Einleitung, N. 36/37.

110 BEZ 1983 Nr. 32; Prot. KRK, S. 422.

111 BEZ 1983 Nr. 32.

112 BEZ 1983 Nr. 32.

Die Verpflichtung zur Schaffung überdeckter oder unterirdischer Abstellplätze setzt schliesslich voraus, dass die "Verhältnisse es gestatten" und die "Kosten zumutbar" sind. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen muss bei jedem Baugrundstück unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände geprüft werden, wobei grundsätzlich ausschliesslich objektive, grundstücksbezogene Kriterien berücksichtigt werden dürfen. In sachlicher Hinsicht sind vorab die Beschaffenheit des Baugrundes und die topographische Situation, daneben auch die Grösse, Form und Lage des Baugrundstückes in die Untersuchung einzubeziehen. Für die Beurteilung der finanziellen Zumutbarkeit ist eine objektive Kosten-Nutzen-Abklärung vorzunehmen; die persönliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des betroffenen Bauherrn darf grundsätzlich nicht in Rechnung gestellt werden. Es sind die mutmasslichen Mehrkosten festzustellen, die dem Bauherrn entstehen, wenn er anstelle von offenen oberirdischen Abstellplätzen überdeckte oder sogar unterirdische Abstellplätze schaffen muss. Von einer unzumutbaren finanziellen Belastung kann aber nicht schon dann gesprochen werden, wenn die anfallenden Mehrkosten die Kosten für offene oberirdische Abstellplätze erheblich übersteigen, sondern grundsätzlich erst dann, wenn die Kosten für den Bau der Abstellplätze als Folge dieser Mehrkosten ein wirtschaftlich nicht mehr tragbares Ausmass annehmen¹¹³ und in einem offenbaren Missverhältnis zum wirtschaftlichen Nutzen stehen, den die Abstellplätze für das betreffende Grundstück zeitigen¹¹⁴.

VI. Zugänglichkeit

1. Allgemeines

Unabdingbare Voraussetzung für die Erstellung einer Baute oder Anlage bildet die genügende Erschliessung des Baugrundstückes¹¹⁵. Erschlossen ist ein Grundstück u.a. dann, wenn es selber und die darauf vorgesehenen Bauten und Anlagen genügend zugänglich sind¹¹⁶. Genügende Zugänglichkeit bedingt in tatsächlicher Hinsicht eine der Art, Lage und Zweckbestimmung von Bauten und Anlagen entsprechende Zufahrt für die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste und, wo damit zu rechnen ist, der Benützer. Daneben haben Zufahrten für jedermann, der auf sie angewiesen ist, verkehrssicher zu sein¹¹⁷. Ob eine Zufahrt diesen Anforderungen genügt, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen, wobei den Normalien, wie sie der Regierungsrat am 19. Dezember 1979 erlassen hat (Zugangsnormalien)¹¹⁸, eine

113 BRKE I Nr. 130/1979.

114 Vgl. hiezu auch hinten S. 79 f.

115 Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG und §§ 233 und 234 PBG.

116 Art. 19 Abs. 1 RPG und § 236 Abs. 1 PBG.

117 § 237 Abs. 1 PBG.

118 GS 700.5.

richtunggebende Bedeutung zukommt. Sie zeigen, was bei normalen Verhältnissen als angemessen zu gelten hat¹¹⁹.

Eine Zufahrt muss aber nicht nur in tatsächlicher Hinsicht genügen, sondern daneben auch in rechtlicher Beziehung hinreichend sein¹²⁰. Die rechtliche Sicherung einer Zufahrt umfasst den Nachweis, dass der Bauherr über dauernde und für die vorgesehene Bewerbung einer Baute oder Anlage ausreichende Benützungsrechte an einer bestehenden, in tatsächlicher Hinsicht genügenden Zufahrt verfügt oder dass ihm für den erforderlichen Ausbau die nötigen dinglichen oder beschränkt dinglichen Rechte zustehen¹²¹. Werden Zufahrten privatrechtlich geordnet, so muss durch diese Regelung die dauernde und jederzeitige bestimmungsgemässe Benützung der Zufahrt gewährleistet sein¹²². Durch eine im Grundbuch anzumerkende, entsprechend formulierte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung ist sicherzustellen, dass dergestalt geordnete Zufahrten ohne Zustimmung der örtlichen Baubehörde weder tatsächlich noch rechtlich verändert oder aufgehoben werden¹²³.

2. Die grundstücksinterne Zufahrt zu Abstellplätzen

Abstellplätze werden häufig, vorab bei grösseren Überbauungen, nicht am Grundstücksrand, sondern im Innern des Grundstückes, womöglich sogar im Innern eines Gebäudes angelegt. In solchen Fällen können die Abstellplätze nicht direkt über die grundstücksexterne Zufahrt erschlossen werden, sondern lassen sich nur über eine zusätzliche, grundstücksinterne Zufahrt erreichen.

Genügende Zugänglichkeit bedingt allgemein nicht nur eine hinreichende grundstücksexterne Zufahrt, sondern in gleicher Weise auch eine hinreichende grundstücksinterne Zufahrt¹²⁴. Der bestimmungsgemässe Gebrauch der zu erschliessenden Bauten und Anlagen (insbesondere der Abstellplätze und Garagen) ist nur möglich, wenn die Erschliessungswege auf ihrer ganzen Länge genügend sind. Dementsprechend haben grundsätzlich auch grundstücksinterne Zufahrten zu Abstellplätzen einen normaliengemässen Ausbaugrad aufzuweisen¹²⁵.

Nach den Zugangsnormalien genügt für die grundstücksinterne Erschliessung von Abstellplätzen im Normalfall der Ausbau eines Zufahrtsweges mit einer Fahrbahnbreite von 3–4 m und beidseitigen 30 cm breiten Banketten¹²⁶. Bei kurzen, gut übersichtlichen Zufahrtsstrecken kann gegebenenfalls auch ein geringerer Ausbau

119 BEZ 1985 Nr. 5; BEZ 1982 Nr. 37 = RB 1982 Nr. 142; BEZ 1981 Nr. 1 = RB 1981 Nr. 130 = ZBl. 82 (1981) S. 463.

120 Egger, S. 83; Zimmerlin, Kommentar, N. 8d zu § 156; Dilger, S. 241; Schnewlin, S. 68 ff.

121 BEZ 1981 Nr. 21.

122 BEZ 1981 Nr. 1 = RB 1981 Nr. 129 = ZBl. 82 (1981) S. 463; RB 1965 Nrn. 82 und 83 = ZBl. 67 (1966) S. 207.

123 § 237 Abs. 4 PBG.

124 Engeler, S. 55; Schnewlin, S. 64 f.

125 BRKE I Nrn. 671 und 672/1985.

126 § 6 und Anhang der Zugangsnormalien.

genügen¹²⁷. Wenn es aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse unerlässlich ist, sind auch bei gemeinschaftlichen Parkierungslösungen Erleichterungen gegenüber den Zugangsnormalien zulässig¹²⁸. Ein Abgehen von den Normalien rechtfertigt sich schliesslich überall dort, wo die Zufahrt zu Abstellplätzen oder Garagen nicht auch noch die Zugänglichkeit für die öffentlichen Dienste gewährleisten muss oder wo Fahr- und Fussgängerverkehr getrennt sind¹²⁹.

VII. Zweckerhaltung und Benutzungspflicht

1. Verbot der Zweckentfremdung

Die städtebauliche Ordnung ist grundsätzlich auf Dauer angelegt¹³⁰. Ein Grundstück hat daher nicht nur im Zeitpunkt seiner Überbauung, sondern grundsätzlich dauernd über eine hinreichende Anzahl von Abstellplätzen zu verfügen¹³¹. Daraus folgt, dass die gesetzlichen Abstellplatzvorschriften Dauerwirkung entfalten und nicht nur die Schaffung, sondern gleichzeitig auch die Erhaltung der einmal erstellten Abstellplätze vorschreiben. Das öffentliche Interesse an der Erhaltung bzw. Schaffung von Abstellplätzen ist dermassen ausgeprägt, dass einmal erstellte derartige Anlagen ihrer Zweckbestimmung dauernd erhalten bleiben müssen und im nachhinein grundsätzlich weder aufgehoben oder umgeteilt noch einem anderen Zweck zugeführt werden dürfen¹³². Dieses Zweckentfremdungsverbot gilt allerdings nur für Pflichtplätze; über freiwillig erstellte Abstellplätze kann grundsätzlich frei verfügt werden.

Der Grundsatz, dass einmal erstellte Pflichtplätze nachträglich der freien Disposition entzogen sind, gilt nicht uneingeschränkt. Die Verpflichtung zur dauernden Erhaltung derartiger Anlagen besteht nur so weit und so lange, als ein Bedarf danach besteht und das öffentliche Interesse daher ihren Weiterbestand erheischt¹³³. Der Bedarf nach Abstellplätzen kann bei geänderten Verhältnissen ganz oder zum Teil wegfallen, so bei einer Zweckänderung des Baues, für den die Plätze erstellt worden sind und dem sie noch dienen. Denkbar ist schliesslich, dass der Bau, der die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen ausgelöst hat, nachträglich beseitigt wird¹³⁴. In welchem Ausmass Pflichtplätze bei geänderten Verhältnissen aufgehoben, umgeteilt oder zweckentfremdet werden dürfen, bestimmt sich nach den

127 VB 15/1983.

128 § 11 Abs. 2 der Zugangsnormalien.

129 BRKE I Nrn. 671 und 672/1985.

130 BGE 97 I 800.

131 Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu § 152; Walter, Rechtsgutachten, S. 23; Friedrich, S. 45.

132 BRKE III Nrn. 248 und 249/1984; BRKE I Nr. 119/1983; Zimmerlin, Kommentar, N. 17 zu §§ 60–63; W. Müller, S. 156; Scheerbarth, S. 273.

133 Scheerbarth, S. 273; Zimmerlin, Kommentar, N. 17 zu §§ 60–63.

134 Zimmerlin, Kommentar, N. 17 zu §§ 60–63.

gleichen Kriterien, die ihrerseits bei jeder Bedarfsberechnung zu berücksichtigen sind¹³⁵.

Die Erhaltung der Zweckbestimmung könnte an sich durch die Anmerkung einer entsprechenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch sichergestellt werden¹³⁶. In der Praxis wird auf eine derartige Sicherstellung aber regelmässig verzichtet, jedenfalls dann, wenn die Abstellplätze auf dem Baugrundstück selbst angelegt werden. Der Umstand, dass die Zweckentfremdung eines Abstellplatzes in jedem Falle bewilligungspflichtig ist, bietet in aller Regel hinreichend Gewähr, um eine unerlaubte Zweckentfremdung nötigenfalls zu verhindern.

2. Benutzungspflicht

Abstellplätze können ihren bestimmungsmässigen Zweck nur erfüllen, wenn sie von jenen Personen, für die sie erstellt worden sind, auch tatsächlich benutzt werden¹³⁷. Das zürcherische Baurecht kennt indessen keine Vorschrift, die es den Behörden erlauben würde, die tatsächliche Benutzung der einmal erstellten Abstellplätze zu erzwingen¹³⁸. Vielmehr steht es grundsätzlich im Belieben jedes einzelnen, ob er sein Fahrzeug auf dem eigenen Abstellplatz oder aber auf öffentlichem Grund parkieren möchte. Die tatsächliche Benutzung der auf privatem Grund erstellten Abstellplätze lässt sich im Kanton Zürich somit nur indirekt über entsprechende verkehrspolizeiliche Massnahmen, namentlich mit Hilfe von Parkverbotstafeln, durchsetzen¹³⁹.

135 § 243 PBG; vgl. hiezu vorne § 6.

136 § 321 Abs. 2 PBG.

137 Zimmerlin, Kommentar, N. 19 zu §§ 60–63.

138 Eine öffentlich-rechtliche Benutzungspflicht kennt demgegenüber etwa der Kanton Aargau (vgl. § 63 Abs. 2 BauG AG).

139 Prot. KRK, S. 422.

§ 8 Erfüllung der Erstellungspflicht

I. Überblick über die gesetzlichen Erfüllungsarten

1. Realerfüllung

Der ihm auferlegten Pflicht zur Schaffung von eigenen Abstellplätzen kann der Erstellungspflichtige zunächst auf dem Wege der Realerfüllung nachkommen. In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff der Realerfüllung weit umschrieben; es werden darunter grundsätzlich alle gesetzlich zulässigen Erfüllungsarten subsumiert, bei denen der Pflichtige seiner Pflicht tatsächlich Folge leistet, indem er entweder neue Abstellplätze baut oder seinem Grundstück bereits bestehende, bisher anderweitig genutzte Abstellplätze zur Verfügung stellt. Die konkrete bauliche Ausgestaltung der betreffenden Abstellplätze spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Un erheblich ist auch, ob die Abstellplätze auf dem belasteten Grundstück selbst oder in nützlicher Entfernung davon, mithin auf einem fremden Grundstück, liegen¹. Von Realerfüllung wird hier daher auch dann gesprochen, wenn der Pflichtige seine Erstellungspflicht bereits von Anfang an entweder durch Schaffung einer Gemeinschaftsanlage oder aber durch Beteiligung an einer bereits bestehenden Gemeinschaftsanlage tatsächlich zu erfüllen vermag.

2. Ersatzlösungen

Als sog. Ersatzlösungen werden in der vorliegenden Arbeit alle übrigen im Gesetze vorgesehenen Erfüllungsarten der Erstellungspflicht bezeichnet, die sich nicht als Realerfüllung darstellen. Der Begriff der Ersatzlösung umfasst somit grundsätzlich alle Erfüllungsarten, bei denen die verlangten Abstellplätze nicht bereits im Zeitpunkt der Fertigstellung der sie erfordernden Baute oder Anlage² vorhanden sein müssen, sondern erst in einem späteren Zeitpunkt. Die Behörde begnügt sich in diesen Fällen einstweilen mit der verbindlichen Feststellung der Erstellungspflicht, wobei sie dem Pflichtigen aber gleichzeitig eine bestimmte Frist für die tatsächliche Erfüllung dieser Pflicht ansetzt.

1 § 244 Abs. 1 PBG; vgl. demgegenüber etwa § 62 BauG AG, wonach die Realerfüllung auf einem fremden Grundstück bereits als Ersatzlösung bezeichnet wird.

2 § 233 Abs. 1 PBG.

Das zürcherische Recht kennt folgende Ersatzlösungen:

- Schaffung von privaten Gemeinschaftsanlagen³;
- Beteiligung an privaten Gemeinschaftsanlagen⁴;
- Beteiligung an öffentlichen Gemeinschaftsanlagen⁵;
- Leistung einer Ersatzabgabe⁶.

II. Realerfüllung

1. Realerfüllung als Grundsatz

Die gesetzliche Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen ist grundsätzlich durch Realerfüllung zu leisten. Dieser Grundsatz folgt einerseits aus dem Sinn und Zweck der Abstellplatzvorschriften, ergibt sich andererseits aber auch aus der Systematik des Planungs- und Baugesetzes, welches das tatsächliche Vorhandensein der erforderlichen Abstellplätze zu den Grundanforderungen an Bauten und Anlagen zählt⁷. Es steht somit nicht im Belieben des Pflichtigen, auf welche Weise – ob durch Realerfüllung oder mittels einer Ersatzlösung – er seiner Erstellungspflicht Folge leisten möchte⁸. Die Realerfüllung besitzt gegenüber anderen Arten des Erfüllens der Abstellplatzerstellungspflicht eindeutige Priorität; ist sie möglich, fällt beispielsweise eine Ersatzabgabe gemäss § 246 PBG von vornherein ausser Betracht⁹.

2. Art der Realerfüllung

Die Realerfüllung der Erstellungspflicht kann in unterschiedlichster Art und Weise geleistet werden¹⁰. Zwischen den möglichen Erfüllungsarten geniesst der Pflichtige weitgehende Wahlfreiheit¹¹. Soweit nicht baupolizeiliche oder andere öffentlich-rechtliche Vorschriften bestimmte Anforderungen stellen oder gar Lösungen vorschreiben, kann die Realerfüllung daher wahlweise durch die Schaffung von oberirdischen oder unterirdischen, von offenen, gedeckten oder umbauten Abstellplätzen erbracht werden¹². Ein Wahlrecht besitzt der Pflichtige auch beim Entscheid darüber, ob er seiner Erstellungspflicht auf dem belasteten Grundstück selbst

3 § 245 Abs. 2 PBG; vgl. hiezu hinten S. 89 ff.

4 § 245 Abs. 2 PBG; vgl. hiezu hinten S. 89 ff.

5 § 245 Abs. 2 PBG; vgl. hiezu hinten S. 100 ff.

6 § 246 PBG; vgl. hiezu hinten S. 104 ff.

7 Vgl. die Überschrift von §§ 233 ff. PBG: "B. Grundanforderungen an Bauten und Anlagen".

8 BEZ 1985 Nr. 36; BRKE I Nr. 130/1979.

9 BRKE I Nr. 532/1984.

10 Vgl. hiezu vorne S. 76.

11 Zimmerlin, Kommentar, N. 13 zu §§ 60–63; Scheerbarth, S. 265; Friedrich, S. 34.

12 Saxer, Staat, S. 82.

oder in nützlicher Entfernung davon nachkommen soll¹³. Weitgehende Wahlfreiheit genießt der Pflichtige schliesslich auch bei der Frage, ob er eine Individualanlage schaffen oder sich an einer Gemeinschaftsanlage beteiligen will¹⁴.

3. Recht und Pflicht zur Realerfüllung

Aus dem Grundsatz der Realerfüllung folgt, dass der Erstellungspflichtige nicht nur verpflichtet, sondern grundsätzlich auch berechtigt ist, seiner gesetzlichen Verpflichtung auf dem Wege der Realerfüllung nachzukommen. Vorab bei Geschäftshäusern mit Kundenverkehr besitzt der Gebäudeeigentümer ein erhebliches Interesse, dass er in unmittelbarer Nähe, wenn möglich auf dem gleichen Grundstück, eigene Abstellplätze tatsächlich schaffen darf¹⁵. Die Inanspruchnahme des Rechts zur Realerfüllung kann dem Pflichtigen daher nur beschränkt oder sogar gänzlich verwehrt werden, wenn der Schaffung von Abstellplätzen auf dem betreffenden Grundstück überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen¹⁶.

Was sodann die Pflicht zur Realerfüllung angeht, ist zu beachten, dass sich diese Pflicht in räumlicher Hinsicht nur auf das belastete Grundstück erstreckt. Ist die Realerfüllung auf dem betreffenden Grundstück aus irgendeinem Grunde nicht möglich, entfällt die Pflicht zur Realerfüllung. Insbesondere kann der Pflichtige diesfalls nicht dazu angehalten werden, die notwendigen Abstellplätze auf einem fremden Grundstück zu schaffen¹⁷. Die Realerfüllung auf einem Nachbargrundstück ist ausschliesslich ein Recht, nicht aber eine Pflicht des Erstellungspflichtigen¹⁸. Sofern die Realerfüllung auf dem Baugrundstück nicht möglich ist, bleibt der Behörde nichts anderes übrig, als den Pflichtigen zu einer Ersatzlösung anzuhalten¹⁹.

13 § 244 Abs. 1 PBG. Zu den Schranken dieses Wahlrechts: vgl. vorne S. 57.

14 Zimmerlin, Kommentar, N. 13 zu §§ 60–63.

15 BGE 97 I 799; Saxer, Parkierungsproblem, S. 10.

16 § 245 Abs. 2 lit. a PBG. Zur Frage der Beschränkbarkeit der freiwilligen Abstellplatzerstellung vgl. vorne S. 51 ff.

17 Eine derartige behördliche Anordnung käme einer unzulässigen Beschwerung eines Dritteigentümers gleich und liesse sich gegen dessen Willen grundsätzlich nicht durchsetzen.

18 Der Wortlaut von § 244 Abs. 1 PBG (... müssen ...) ist diesbezüglich irreführend und sollte daher redaktionell bereinigt werden.

19 Antrag RR, S. 210. Im Rahmen einer Ersatzlösung kann der Pflichtige alsdann aber ohne weiteres dazu angehalten werden, seine Erstellungspflicht auf einem fremden Grundstück durch Schaffung einer Gemeinschaftsanlage oder durch Beteiligung hieran zu erfüllen.

4. Grenzen der Realerfüllung

a) Unmöglichkeit der Realerfüllung

Auf die Realerfüllung ist zunächst dann zu verzichten, wenn sie für den Baupflichtigen wegen der örtlichen Verhältnisse nicht möglich ist²⁰. Die örtlichen Verhältnisse, die eine Realerfüllung verunmöglichen, müssen auf dem Baugrundstück selbst gegeben sein. Ist dies der Fall, entfällt die Pflicht zur Realerfüllung, und zwar selbst dann, wenn die Realerfüllung auf einem Nachbargrundstück möglich wäre²¹.

Unmöglichkeit der Realerfüllung bedeutet stets objektive Unmöglichkeit²². Diese kann sowohl auf tatsächlichen (Grundstücksgrösse, Beschaffung des Baugrundes usw.) als auch auf rechtlichen (baupolizeiliche oder planungsrechtliche Hindernisse) Umständen beruhen. Ob eine solche objektive Unmöglichkeit gegeben ist, ist stets ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Folgen zu prüfen²³. Die wirtschaftlichen Folgen können die Realerfüllung allenfalls als unzumutbar, nicht aber als unmöglich erscheinen lassen.

b) Unzumutbarkeit der Realerfüllung

Die Pflicht zur Realerfüllung entfällt ferner dann, wenn es dem Baupflichtigen nicht zugemutet werden kann, auf dem Baugrundstück tatsächlich Abstellplätze zu erstellen²⁴. Diese Schranke der Realerfüllung fliesst aus dem aus der Verfassung abgeleiteten Grundsatz der Verhältnismässigkeit und wäre somit auch dann zu beachten, wenn sie nicht ausdrücklich im Gesetze verankert worden wäre²⁵.

Ob im konkreten Einzelfall das Beharren auf die Realerfüllung nicht mehr zumutbar ist, ist stets unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände zu prüfen. Allgemein lässt sich festhalten, dass die Grenze der Zumutbarkeit dann überschritten ist, wenn die tatsächliche Erfüllung der Baupflicht auf dem Baugrundstück mit unverhältnismässigen Kosten verbunden wäre²⁶. Von unverhältnismässigen Kosten darf aber nicht bereits dann gesprochen werden, wenn die Kosten für den Bau der Abstellplätze deutlich über den quartierüblichen Erstellungskosten liegen²⁷ oder wenn sie nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zu den gesamten Baukosten stehen²⁸. Massgeblicher Gesichtspunkt sollte m.E. vielmehr das

20 § 245 Abs. 2 lit. b PBG.

21 Vgl. hiezu oben zu Anm. 17.

22 Scheerbarth, S. 266.

23 Scheerbarth, S. 266.

24 § 245 Abs. 2 lit. b PBG.

25 ZBl. 74 (1973) S. 161; Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S. 17.

26 BGE 97 I 799.

27 Walter, Parkplatz-Problem, S. 51.

28 Zimmerlin, Kommentar, N. 7 zu §§ 60–63.

Ergebnis einer Kosten-Nutzen-Abklärung bilden²⁹. Die Erfahrung lehrt nämlich, dass Gebäude im Wert steigen, wenn in unmittelbarer Nähe, wenn möglich auf dem gleichen Grundstück, Abstellplätze vorhanden sind³⁰. Aus diesem Grund sollte die Realerfüllung erst dann für unzumutbar erklärt werden, wenn die Erstellungskosten in einem offenbaren Missverhältnis zum wirtschaftlichen Nutzen stehen, den die Abstellplätze für das betreffende Grundstück zeitigen.

c) Entgegenstehende öffentliche Interessen

Die Erstellung von Abstellplätzen auf privatem Grund liegt in der Regel sowohl im öffentlichen Interesse wie auch im wohlverstandenen Interesse des Baupflichtigen selbst³¹. Diese Interessen können im konkreten Einzelfall nun aber mit anderen – öffentlichen wie privaten – Interessen in Konflikt geraten, welche nicht eine Vermehrung, sondern im Gegenteil eine Beschränkung der Abstellflächen anstreben. Diesem Konflikt trägt der Gesetzgeber dadurch Rechnung, dass er den Behörden das Recht einräumt, die Schaffung von Abstellplätzen weitgehend zu verbieten, sofern ihnen gewichtige öffentliche Interessen (Verkehrssicherheit, Schutz von Wohngebieten, Natur- und Heimatschutz usw.) entgegenstehen³².

Nicht jedes der Erstellung von Abstellplätzen entgegenstehende öffentliche Interesse rechtfertigt allerdings ein gänzlich oder teilweises Verbot der Realerfüllung. Vielmehr muss stets aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung geprüft werden, welchem der entgegenstehenden Interessen der Vorrang zukommt³³. Nur wenn das der Schaffung von Abstellplätzen entgegenstehende öffentliche Interesse überwiegt, darf die Realerfüllung verboten bzw. eingeschränkt werden. In diesem Sinne hat das zürcherische Verwaltungsgericht in einem die Altstadt Winterthur betreffenden Rechtsstreit entschieden: Das Gericht hat erkannt, dass ein gewichtiges öffentliches Interesse daran bestehe, dass in der Altstadt Winterthur möglichst wenig Abstellplätze angelegt werden, um einerseits nicht das schutzwürdige Ortsbild zu beeinträchtigen und andererseits nicht vermehrt Verkehr in die Altstadt zu ziehen. Dieses Interesse gehe den entgegenstehenden Interessen klarerweise vor, weshalb die Stadt Winterthur grundsätzlich befugt sei, in der Altstadt die Erstellung von Abstellplätzen zu beschränken³⁴.

29 Walter, Rechtsgutachten, S. 26; in diesem Sinne wohl auch Egger, S. 86.

30 BGE 97 I 799; Saxer, Parkierungsproblem, S. 10.

31 BGE 97 I 799.

32 § 245 Abs. 2 lit. a PBG.

33 VB 42/1983.

34 VB 42/1983.

III. Wegfall der Realerfüllung

1. Kein Untergang der Erstellungspflicht

Löst ein Bauvorhaben die Pflicht zur Schaffung von Abstellplätzen aus, ist die Realerfüllung dieser Pflicht aber aufgrund der örtlichen Verhältnisse nicht möglich oder nicht zumutbar oder stehen öffentliche Interessen der Realerfüllung entgegen, entfällt grundsätzlich sowohl die Pflicht wie auch das Recht zur Realerfüllung. Die Erstellungspflicht als solche geht deswegen allerdings nicht unter. An die Stelle der Realerfüllung tritt automatisch eine der gesetzlich vorgesehenen Ersatzlösungen: Der erstellungspflichtige Bauherr hat sich entweder an einer Gemeinschaftsanlage zu beteiligen³⁵ oder, sofern dies innert nützlicher Frist nicht möglich ist, eine angemessene Ersatzabgabe zu leisten³⁶.

Bei dieser gesetzgeberischen Lösung handelt es sich wohl um die wichtigste, die Erstellungspflicht von Abstellplätzen betreffende Neuerung des Planungs- und Baugesetzes. Unter der Herrschaft des alten Baugesetzes waren Bauherren, die aufgrund der verkehrstechnischen Verhältnisse, wegen zu kleiner Baugrundstücke, aus topographischen oder anderen Gründen die erforderlichen Abstellplätze nicht oder nur teilweise erstellen konnten, ohne jede finanzielle Gegenleistung aus der Abstellplatzerstellungspflicht entlassen³⁷. Daraus ergaben sich Missverhältnisse gegenüber jenen Bauherren, die aufgrund der Gegebenheiten sämtliche auf ihr Baugrundstück entfallenden Abstellplätze erstellen mussten. Mit Hilfe der gesetzlich statuierten Ersatzlösungen werden diese Missverhältnisse weitgehend ausgeglichen³⁸.

2. Ersatzlösungen

Das zürcherische Recht kennt lediglich eine beschränkte Anzahl von zulässigen Ersatzlösungen, nämlich einerseits die Schaffung von Gemeinschaftsanlagen bzw. die Beteiligung hieran³⁹, andererseits die Leistung von Ersatzabgaben⁴⁰. Weitere, ebenfalls denkbare Möglichkeiten von Ersatzlösungen⁴¹ sind nicht vorgesehen. Aus der Systematik des Gesetzes geht klar hervor, dass die erstgenannte Ersatzlösung Priorität vor der zweitgenannten genießt⁴². Auch der Wortlaut von § 246 Abs. 1 PBG verlangt die Einhaltung dieser Reihenfolge. In einem ersten Schritt muss der Erstellungspflichtige daher dazu angehalten werden, eine Gemeinschafts-

35 § 245 Abs. 2 PBG.

36 § 246 Abs. 1 PBG.

37 Weisung ZH, S. 2; Egger, S. 86.

38 Weisung ZH, S. 2.

39 Vgl. hierzu eingehend § 9.

40 Vgl. hierzu eingehend § 10.

41 Z.B. Perimeterbeiträge (Monteil, S. 346 f.).

42 RB 1981 Nr. 136; BRKE I Nr. 197/1985.

anlage zu schaffen bzw. sich hieran zu beteiligen. Erst wenn dies innert nützlicher Frist nicht möglich ist, darf von ihm eine Ersatzabgabe erhoben werden⁴³.

Sofern die Pflicht oder das Recht zur Realerfüllung aus irgendeinem Grunde ganz oder teilweise dahinfällt, kommen m.E. zwingend die Ersatzlösungen zur Anwendung. Die zuständige Behörde besitzt in diesem Zusammenhang keinen Ermessensspielraum. Selbst dort, wo der an sich möglichen Realerfüllung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen und ihre Vornahme dem Bauherrn daher behördlicherseits verboten wird⁴⁴, ist m.E. automatisch eine Ersatzlösung anzuordnen⁴⁵.

Diese Auffassung steht allerdings im Widerspruch zu einem neueren Entscheid des zürcherischen Verwaltungsgerichtes aus dem Jahre 1984⁴⁶. In jenem Entscheid hat das Verwaltungsgericht erwogen, wenn einem Privaten schon die Realerfüllung im öffentlichen Interesse untersagt und er zu einer Ersatzlösung verpflichtet werden könne, müsse nach dem Schluss a maiore ad minus die Behörde auch befugt sein, nur das Erstellungsverbot auszusprechen, ohne gleichzeitig den Verfügungsadressaten zu einer Ersatzlösung anzuhalten. Diese Argumentation nimmt m.E. aber eindeutig zu wenig Rücksicht auf die Tatsache, dass die Ersatzlösungen namentlich auch im Dienste der Rechtsgleichheit stehen und einen Ausgleich zwischen den baupflichtigen und den nicht baupflichtigen Privaten herzustellen bezwecken⁴⁷. Würde den Behörden die Befugnis zuerkannt, das Erstellungsverbot auszusprechen, ohne gleichzeitig eine Ersatzlösung anzuordnen, wie dies gemäss § 245 Abs. 2 Ingress PBG an sich vorgesehen ist, bestünde m.E. die Gefahr, dass eben diese Ausgleichsfunktion untergraben werden könnte. Damit wäre zugleich auch die gesamte gesetzliche Regelung als solche in Frage gestellt⁴⁸.

3. Bauverweigerung

Die Bereitstellung einer genügenden Anzahl von Abstellplätzen gehört zu den Grundanforderungen an Bauten und Anlagen, ohne deren Vorliegen ein Bauvorhaben grundsätzlich nicht bewilligt werden darf⁴⁹. Trotz dieser Bedeutung stellt das Fehlen eigener Abstellplätze nach dem Planungs- und Baugesetz keinen absoluten Bauverweigerungsgrund mehr dar. Mit der Einführung der verschiedenen Arten

43 § 246 Abs. 1 PBG; vgl. hiezu eingehend hinten S. 108 ff.

44 § 245 Abs. 2 lit. a PBG; vgl. hiezu vorne S. 80.

45 In diesem Sinne wohl auch Antrag RR, S. 210; ferner BRKE IV Nr. 1/1983; BRKE I Nr. 118/1981.

46 RB 1984 Nr. 110.

47 Dies ist vom Bundesgericht ausdrücklich hinsichtlich der Leistung einer Ersatzabgabe festgestellt worden (BGE 97 I 806), gilt m.E. in gleicher Weise aber auch bezüglich der Verpflichtung zu einer Gemeinschaftslösung.

48 Vgl. zu dieser Problematik auch BGE 99 Ia 76 und Vallender, S. 139.

49 BRKE II Nr. 262/1984.

von Ersatzlösungen kann dem öffentlichen Interesse an der Schaffung von hinreichendem Parkraum nunmehr noch auf andere Weise Genüge getan werden als durch die Erstellung von Abstellplätzen auf dem Baugrundstück selbst. Sofern die Schaffung eigener Abstellplätze dem Baupflichtigen unmöglich oder unzumutbar ist oder öffentlichen Interessen zuwiderläuft, muss das betreffende Bauvorhaben somit grundsätzlich auch bei Fehlen einer genügenden Anzahl von Abstellplätzen bewilligt werden. In die Baubewilligung ist allerdings die Auflage aufzunehmen, dass der Baupflichtige seiner Abstellplatzerstellungspflicht durch die Erfüllung einer Ersatzlösung nachzukommen habe⁵⁰.

Es sind immerhin Fälle denkbar, wo man sich bei Fehlen eigener Abstellplätze ernsthaft fragen kann, ob dem öffentlichen Interesse an genügendem Parkraum durch die Statuierung einer Ersatzlösung tatsächlich hinreichend entsprochen wird. So gibt es Bauten und Anlagen, die aufgrund ihrer Grösse oder Nutzungsintensität ein überdurchschnittliches Bedürfnis nach eigenem Parkraum besitzen⁵¹. M.E. sollten derartige Bauten und Anlagen ihren Abstellplatzbedarf möglichst sofort durch Realerfüllung auf eigenem Grund und Boden, zumindest aber in ihrer unmittelbaren Nachbarschaft decken müssen⁵². Das Fehlen von genügenden Abstellplätzen dürfte in solchen Fällen in der Regel nicht mit einer Ersatzlösung geheilt werden können, sondern müsste – besondere Umstände vorbehalten – zu einer Bauverweigerung führen. Ob aufgrund der heutigen gesetzlichen Regelung eine solche Bauverweigerung durchgesetzt werden könnte, halte ich allerdings für fraglich.

50 BEZ 1983 Nr. 31; BRKE II Nr. 224/1986; BRKE I Nr. 26/1978.

51 Hochhäuser, Einkaufszentren, Theater, grössere Gastgewerbebetriebe usw.

52 Vgl. z.B. § 58 Abs. 2 BauO Aarau, wonach das Parkierungsproblem bei Hochhäusern zwingend auf eigenem Grund und Boden zu lösen ist (Zimmerlin, Bauordnung, N. 4 zu § 58).

§ 9 Gemeinschaftsanlagen

I. Allgemeines

1. Begriff der Gemeinschaftsanlage

Als Gemeinschaftsanlagen lassen sich allgemein all diejenigen Anlagen bezeichnen, die der gemeinschaftlichen Benutzung mehrerer oder vieler Grundstücke in der näheren Umgebung dienen¹. Üblicherweise handelt es sich dabei um bauliche oder technische Nebenanlagen², welche die Hauptnutzung auf den berechtigten Grundstücken unterstützen oder sogar erst möglich machen³.

Diese allgemeine Begriffsumschreibung gilt grundsätzlich auch für die hier einzig interessierenden gemeinschaftlichen Parkierungsanlagen⁴. Bezugspunkt für die Gemeinschaftlichkeit ist auch hier die gemeinsame Nutzung für mehrere Grundstücke⁵, und zwar gleichviel, ob eine öffentliche oder private Gemeinschaftsanlage in Frage steht. In dieser Hinsicht unterscheiden sich die Gemeinschaftsanlagen deutlich von jenen Parkierungsanlagen, die für die Öffentlichkeit allgemein zur Verfügung stehen, wie etwa öffentliche Parkhäuser usw.⁶.

Damit eine Gemeinschaftsanlage die ihr zugedachte Aufgabe erfüllen und einer Mehrzahl von Grundstücken dienen kann, muss sie zwangsläufig eine grössere Anzahl von Abstellplätzen umfassen⁷. Die bauliche Ausgestaltung dieser Abstellplätze ist allerdings unerheblich. Namentlich setzt der Begriff der Gemeinschaftsanlage nicht voraus, dass die in ihr enthaltenen Abstellplätze eine bauliche oder auch nur räumliche Einheit bilden. So kann beispielsweise ein Teil eines öffentlichen oder privaten Parkhauses ohne weiteres als Gemeinschaftsanlage ausgestaltet und genutzt werden⁸.

2. Zweck und Bedeutung von Gemeinschaftsanlagen

Gemeinschaftsanlagen gehören in vielfältiger Form seit je zu den Gegebenheiten des Städtebaus⁹. Anstelle einer Vielzahl von Einzelanlagen auf verschiedenen Grundstücken wird lediglich eine einzige Gemeinschaftsanlage gebaut, welche

1 Scheerbarth, S. 279; Schmidt-Assmann, S. 11.

2 Vgl. hiezu die beispielhafte Aufzählung in den §§ 3 und 4 ABV.

3 Schmidt-Assmann, S. 11.

4 § 245 Abs. 2 PBG.

5 Zimmerlin, Kommentar, N. 13 zu §§ 60–63; Scheerbarth, S. 279.

6 Scheerbarth, S. 279.

7 Friedrich, S. 31.

8 Vgl. z.B. Art. 9 ParkplatzVO-E Zürich.

9 Schmidt-Assmann, S. 11 mit Hinweisen auf die bundesdeutsche Literatur.

alsdann allen beteiligten Grundstücken gemeinschaftlich zur Benutzung offensteht. Im Vergleich zu Einzelanlagen wirken Gemeinschaftsanlagen nicht nur raumsparend, sondern häufig auch mittelsparend¹⁰. Namentlich der raumsparende Effekt fällt bei derart raumintensiven Nebenanlagen wie Fahrzeugabstellflächen vorteilhaft ins Gewicht. In dichtbebauten Innenstädten wäre es etwa ohne die Erstellung von gemeinschaftlichen Parkierungsanlagen schon aus räumlichen Gründen unmöglich, alle Grundstücke mit dem notwendigen Parkraum zu versorgen¹¹.

Die Erstellung einer Gemeinschaftsanlage anstelle einer Vielzahl von Einzelanlagen ist schliesslich häufig auch ein Gebot des Wohn- und des Umweltschutzes¹². Dies gilt insbesondere bei einer derart immissionsintensiven Nutzweise, wie es die Verwendung von Abstellflächen zu Parkierungszwecken üblicherweise darstellt. Mit Hilfe von Gemeinschaftsanlagen lassen sich die mit der Benützung von Abstellplätzen verbundenen störenden Nebenwirkungen wie Lärm- und Abgasimmissionen an einem einzigen Punkt lokalisieren und der weitere Umgebungsbereich von derartigen Belästigungen befreien¹³. Die Erstellung von Gemeinschaftsanlagen ist schliesslich auch unabdingbare Voraussetzung für die Schaffung grösserer autofreier Wohn- und Kerngebiete¹⁴.

3. Gemeinschaftsanlagen im Planungs- und Baugesetz

Das Planungs- und Baugesetz strebt in verschiedenen Sachbereichen ausdrücklich die Erstellung von gemeinschaftlichen Anlagen, Ausstattungen und Ausrüstungen an. Zu verweisen ist namentlich auf die Bestimmungen über die Arealbebauungen¹⁵, die Sonderbauvorschriften¹⁶, den Gestaltungsplan¹⁷, den Quartierplan¹⁸, die Zugänglichkeit¹⁹, die Fahrzeugabstellplätze²⁰, die Spiel- und Ruheflächen²¹ und die Heizungen²². Bei Neueinzonungen können solche Gemeinschaftsanlagen im nachfolgenden Quartierplan von Anfang an vorgesehen werden. Auch im Rahmen von Arealüberbauungen oder von Überbauungen nach Sonderbauvorschriften oder Gestaltungsplänen lassen sich gemeinschaftliche Anlagen relativ einfach realisieren²³. Schwierigkeiten stellen sich jedoch ein, wenn es gilt, bestehende Bauten an solche

10 Schmidt-Assmann, S. 11; Walter, Rechtsgutachten, S. 32.

11 Walter, Rechtsgutachten, S. 28.

12 Antrag RR, S. 206.

13 Schmidt-Assmann, S. 11.

14 Antrag RR, S. 206; Walter, Rechtsgutachten, S. 28.

15 § 71 PBG.

16 § 80 PBG.

17 § 84 PBG.

18 § 95 PBG.

19 § 237 PBG.

20 § 245 PBG.

21 § 248 PBG.

22 § 295 PBG.

23 Antrag RR, S. 206.

Anlagen anzuschliessen. Bei den hier vorab interessierenden Fahrzeugabstellplätzen hat der Gesetzgeber eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage geschaffen, damit gemeinschaftliche Parkieranlagen von den Behörden nötigenfalls auch ausserhalb planungsrechtlicher Vorkehren und gegen den Widerstand einzelner Grundeigentümer erzwungen werden können²⁴. Ähnliche Vorschriften finden sich auch bei anderen baulichen oder technischen Nebenanlagen²⁵.

Bei den Fahrzeugabstellplätzen unterscheidet das Planungs- und Baugesetz ausdrücklich zwischen zwei verschiedenen Arten von Gemeinschaftsanlagen: einerseits die private, andererseits die öffentliche Gemeinschaftsanlage²⁶. Darüber, in welcher Hinsicht diese beiden Arten voneinander abweichen, äussert sich das Gesetz indessen nicht.

II. Private Gemeinschaftsanlagen

1. Wesen

a) *Benützerkreis*

Charakteristisch für eine private Gemeinschaftsanlage ist der Bezug auf einen überschaubar abgegrenzten Kreis von Benützern²⁷. Dies ist die Folge davon, dass eine solche Anlage schon von ihrer Zweckbestimmung her stets nur einer bestimmten – entsprechend ihrer Dimension kleinerer oder grösserer – Anzahl von Grundstücken in der näheren Umgebung dienen kann. Der Benützerkreis setzt sich daher regelmässig nur aus denjenigen Personen zusammen, die an einem der beteiligten Grundstücke ein dingliches oder wenigstens obligatorisches Nutzungsrecht besitzen. Für die Allgemeinheit ist eine private Gemeinschaftsanlage grundsätzlich nicht zugänglich^{28,29}.

24 § 245 Abs. 2 PBG i.V.m. §§ 222 ff. PBG.

25 Beispiele: § 240 Abs. 3 PBG (gemeinsame Ausfahrt), § 295 Abs. 2 PBG (Nebenleitung für Fernwärmeversorgung). In den übrigen Sachbereichen, in denen der Gesetzgeber die Möglichkeit von Gemeinschaftslösungen nicht ausdrücklich vorgesehen hat, können die Behörden solche Werke gegebenenfalls direkt gestützt auf § 222 PBG durchsetzen (VB 39/1986; a.M. BRKE I Nrn. 81 und 82/1986).

26 § 245 Abs. 2 PBG.

27 Schmidt-Assmann, S. 11.

28 Walter, Rechtsgutachten, S. 42; Schmidt-Assmann, S. 11.

29 Immerhin sind Ausnahmen von diesem Grundsatz denkbar. Solange die Gemeinschaftsanlage ihren privaten Charakter nicht verliert, ist m.E. eine gewisse Öffnung der Anlage zugunsten der Allgemeinheit durchaus zulässig.

b) Zuteilung der Abstellplätze

Bei einer privaten Gemeinschaftsanlage werden die vorhandenen Abstellplätze den beteiligten Grundstücken bzw. den einzelnen Benützern regelmässig fest zugewiesen³⁰. Durch ihre finanzielle Beteiligung sichern sich diese eine bestimmte Anzahl von reservierten Abstellplätzen, an denen ihnen alsdann ein ausschliessliches Benützungszustand zusteht. Zumindest bei Pflichtabstellplätzen darf dieses Benützungszustand m.E. nicht auf bestimmte Tageszeiten beschränkt werden³¹.

c) Lage

Die gesetzlichen Anforderungen, die bei einzelnen Abstellplätzen an die Lage und den Standort gestellt werden³², gelten grundsätzlich in gleicher Weise auch für private Gemeinschaftsanlagen. So müssen private Gemeinschaftsanlagen ebenfalls im Normalfall ausserhalb des öffentlichen Grundstückes³³ sowie in nützlicher Entfernung von den beteiligten Grundstücken³⁴ liegen.

Im Vergleich zu einer Einzelanlage sind bei der Wahl des Standorts einer Gemeinschaftsanlage in viel stärkerem Masse auch planerische Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Ihr Bestand und ihre bestimmungsgemässe Nutzung können unter Umständen bedeutend grössere Auswirkungen auf die Verkehrs-, Erschliessungs- und Parkraumplanung einer Gemeinde zeitigen, als dies bei Einzelanlagen normalerweise der Fall ist. Sofern der in Frage stehende Standort einer Gemeinschaftsanlage mit allfälligen öffentlichen Planungsabsichten kollidiert, kann die örtliche Baubehörde die Baubewilligung wie bei einer Einzelanlage verweigern³⁵.

d) Trägerschaft

Eine private Gemeinschaftsanlage besitzt stets eine privatrechtliche Trägerschaft³⁶. Dementsprechend unterstehen auch die Rechtsbeziehungen unter den beteiligten Grundeigentümern oder sonstigen Benützern den Regeln des Privatrechts³⁷. Eigentümer einer privaten Gemeinschaftsanlage oder Beteiligte hieran können natürliche

30 Art. 12 Abs. 1 AbstellplatzVO Winterthur; Art. 9 ParkplatzVO-E Zürich.

31 Dies ergibt sich automatisch aus dem Erfordernis der jederzeitigen Zugänglichkeit von Pflichtabstellplätzen (vgl. hiezu vorne S. 72 f.); a.M. offenbar Zimmerlin, Kommentar, N. 13c zu §§ 60–63.

32 Vgl. hiezu vorne S. 56 ff.

33 § 243 Abs. 2 PBG.

34 § 244 Abs. 1 PBG; Müller/Rosenstock/Wipfli/Zuppinger, N. 1b zu § 126.

35 § 245 Abs. 2 lit. a PBG.

36 AGVE 1984 391 = ZBl. 86 (1985) S. 321.

37 Vgl. hiezu hinten S. 94 f.

oder juristische Personen, aber auch gemischtwirtschaftliche Unternehmungen sein³⁸. Auch das Gemeinwesen kann sich somit grundsätzlich an einer privaten Gemeinschaftsanlage beteiligen. Dies allerdings nur in den Formen und nach den Regeln des Privatrechts³⁹.

e) Finanzierung

Die Finanzierung einer privaten Gemeinschaftsanlage obliegt vollumfänglich den beteiligten Grundeigentümern bzw. den Benützern selbst, und zwar gleichviel, ob die Gemeinschaftsanlage privatinitiativ oder auf behördliche Anordnung hin, innerhalb oder ausserhalb von planungsrechtlichen Vorkehren gebaut und betrieben wird. Das Gemeinwesen hat an die Finanzierung nur beizutragen, wenn es sich wie eine Privatperson an der Gemeinschaftsanlage beteiligt.

Die Verteilung der Bau-, Betriebs- und Unterhaltskosten einer privaten Gemeinschaftsanlage kann von den daran beteiligten Personen grundsätzlich privatautonom geregelt werden. Üblicherweise erfolgt die Kostenverteilung nach Massgabe der jedem Beteiligten reservierten Anzahl von Abstellplätzen in der Gemeinschaftsanlage.

2. Freiwillige Schaffung von privaten Gemeinschaftsanlagen und Beteiligung hieran

In Anbetracht der Vorzüge, die eine private Gemeinschaftsanlage im Vergleich zu einer Vielzahl von Einzelanlagen auszeichnet⁴⁰, werden solche Anlagen in der Praxis häufig privatinitiativ gegründet⁴¹. Private Bauherren schliessen sich zusammen, um die gesetzliche Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen gemeinsam zu erfüllen. In öffentlich-rechtlicher Hinsicht ist dies grundsätzlich ohne weiteres zulässig. Es steht weitgehend im Belieben jedes Bauherrn, ob er seiner Abstellplatz-erstellungspflicht alleine mit einer Einzelanlage oder gemeinsam mit anderen Bauherren, also mit einer Gemeinschaftsanlage, nachkommen möchte⁴².

Eine private Gemeinschaftsanlage kann auf verschiedenste Weise gegründet werden. Den Regelfall bildet es wohl, dass eine Parkierungsanlage bereits von Anfang an als Gemeinschaftsanlage errichtet wird. Schon im Planungsstadium treten die Beteiligten dabei in ein Gemeinschaftsverhältnis ein. Gemeinsam ver-

38 AGVE 1984 391 = ZBl. 86 (1985) S. 321; Zimmerlin, Kommentar, N. 13c zu §§ 60–63.

39 Solange die privatrechtliche Struktur bewahrt wird, ist m.E. selbst eine Mehrheitsbeteiligung des Gemeinwesens mit dem Wesen der privaten Gemeinschaftsanlage noch vereinbar.

40 Vgl. hiezu vorne S. 84 f.

41 Walter, Rechtsgutachten, S. 32; Schmidt-Assmann, S. 11.

42 Vgl. hiezu vorne S. 77 f.

schaffen sie sich die erforderlichen Eigentums- oder dinglichen Nutzungsrechte an der vorgesehenen Standortparzelle der Gemeinschaftsanlage⁴³. Auch alle weiteren Schritte bis zur Inbetriebnahme der Anlage (Planung, Erstellung, Finanzierung) werden von den Beteiligten gemeinsam ausgeführt. Und schliesslich wird die gebaute Anlage auch gemeinsam verwaltet, betrieben und unterhalten⁴⁴. Denkbar ist es aber auch, dass eine Parkierungsanlage zunächst als Einzelanlage erstellt und erst nachträglich in eine Gemeinschaftsanlage umfunktioniert wird. Oder der Eigentümer der Standortparzelle errichtet die Anlage selbst und räumt seinen Nachbarn erst im nachhinein dingliche Benutzungsrechte daran ein⁴⁵. In diesen Fällen haben sich die später Hinzutretenden zuerst in die bestehende Anlage einzukaufen.

3. Verpflichtung zur Schaffung von privaten Gemeinschaftsanlagen und zur Beteiligung hieran

a) Innerhalb planungsrechtlicher Vorkehren

aa) Planungsinstrumente

Private Gemeinschaftsanlagen lassen sich zunächst innerhalb planungsrechtlicher Vorkehren verwirklichen. Namentlich in einem noch unüberbauten Gebiet gewähren die Mittel des Planungsrechts in der Regel eine ausreichende Handhabe, um die Schaffung von privaten Gemeinschaftsanlagen und die Beteiligung hieran auch gegen den Widerstand einzelner Grundeigentümer durchzusetzen⁴⁶. Als geeignetes Planungsinstrument bietet sich in erster Linie der Quartierplan, allenfalls auch noch der Gestaltungsplan an⁴⁷.

Im Quartierplanrecht werden die Planungsbehörden ausdrücklich dazu angehalten, im Bedarfsfalle Landflächen auszuscheiden, die gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen des Quartiers oder einer Mehrzahl von Grundstücken dienen⁴⁸. Die auszuscheidenden Landflächen sind dabei so gross zu dimensionieren, dass die darauf zu erstellende Gemeinschaftsanlage auch bei vollständiger Nutzung der erfassten Grundstücke genügt⁴⁹. Weitere Festlegungen, namentlich solche über die konkrete bauliche Ausgestaltung der Gemeinschaftsanlage, werden im Quartierplanverfahren normalerweise nicht getroffen. Hiefür können die Behörden gegebenenfalls auf das Institut des Gestaltungsplanes zurückgreifen, der bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen allein oder zusammen mit einem Quartierplan erlas-

43 Walter, Rechtsgutachten, S. 39.

44 Walter, Rechtsgutachten, S. 40.

45 Walter, Rechtsgutachten, S. 39.

46 Antrag RR, S. 206; BRKE I Nrn. 81 und 82/1986.

47 BRKE I Nrn. 81 und 82/1986.

48 § 126 Abs. 3 PBG.

49 § 128 Abs. 2 PBG.

sen werden kann⁵⁰. Im Rahmen eines Gestaltungsplanes sind nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift u.a. auch die Erschliessung sowie die gemeinschaftlichen Anlagen zu ordnen⁵¹.

Vorgängig oder gleichzeitig mit der Festsetzung eines Quartier- oder Gestaltungsplanes können zur Sicherheit der für die Erstellung einer privaten Gemeinschaftsanlage erforderlichen Landfläche nötigenfalls Verkehrsbaulinien gezogen werden⁵².

bb) Rechtswirkungen der planerischen Festlegungen

Die planerische Festlegung einer privaten Gemeinschaftsanlage in einem Quartier- oder Gestaltungsplan verpflichtet die betroffenen Grundeigentümer für sich allein grundsätzlich noch nicht, unverzüglich mit dem Bau der Anlage zu beginnen oder sich daran zu beteiligen⁵³. Die Wirkungen einer solchen Festlegung bestehen vorerst lediglich darin, dass die Lage und Grösse der Anlage sowie der Kreis derjenigen Grundstücke, die sich an der zu schaffenden Anlage zu beteiligen haben, in verbindlicher Weise geregelt werden⁵⁴. Auf den von der Festlegung erfassten Grundstücken dürfen zudem grundsätzlich keine Einzelanlagen mehr geschaffen werden⁵⁵. Die beteiligten Grundeigentümer können den Zeitpunkt, in welchem sie der planerisch festgelegten Erstellungs- oder Beteiligungspflicht nachkommen wollen, weitgehend frei bestimmen⁵⁶. Die Gemeinschaftsanlage hat spätestens in demjenigen Zeitpunkt betriebsbereit zu sein, in welchem auf einem betroffenen Grundstück ein Bauvorhaben fertiggestellt wird, das die Schaffung von Pflichtabstellplätzen erfordert⁵⁷. Können sich die Beteiligten in zeitlicher Hinsicht über den Bau der Anlage nicht einigen, gelangt entweder das gesetzlich statuierte⁵⁸ oder das bei der Planfestsetzung geregelte Zwangsverfahren zur Anwendung.

50 § 129 Abs. 1 PBG.

51 § 84 Abs. 3 PBG.

52 § 96 Abs. 2 lit. a und b PBG. Die Ziehung von Baulinien dürfte in der Praxis allerdings kaum je nötig sein. Die gesetzlichen Sicherungsinstitute der Bausperre (§ 234 PBG) und des Quartierplanbannes (§ 150 PBG) bieten in der Regel hinreichend Gewähr dafür, dass eine bestimmte Parzelle für die Erstellung einer geplanten Gemeinschaftsanlage freigehalten werden kann.

53 Müller/Rosenstock/Wipfli/Zuppinger, N. 2 zu Vorbemerkungen zu den §§ 166–176.

54 Schmidt-Assmann, S. 16.

55 Schmidt-Assmann, S. 17/18.

56 Müller/Rosenstock/Wipfli/Zuppinger, N. 1a zu § 166.

57 § 242 PBG i.V.m. § 233 Abs. 1 PBG.

58 §§ 167 ff. PBG.

b) Ausserhalb planungsrechtlicher Vorkehren

aa) Ausgangslage

In weitgehend überbauten Gebieten gestaltet es sich oftmals schwierig, private Gemeinschaftsanlagen neu zu schaffen oder auch nur bestehende Bauten an solche Anlagen anzuschliessen. Der Einsatz der verschiedenen Planungsinstrumente erweist sich in diesen Fällen häufig als ungeeignetes, jedenfalls als mühseliges und zeitraubendes Mittel zur Verwirklichung von Gemeinschaftsanlagen. Damit auch bei diesen Verhältnissen gemeinschaftliche Parkieranlagen realisiert werden können, muss es den Behörden möglich sein, selbst ausserhalb planungsrechtlicher Vorkehren die Schaffung solcher Anlagen oder die Beteiligung hieran anzuordnen⁵⁹.

bb) § 245 Abs. 2 PBG als Rechtsgrundlage

Die Vorschrift von § 245 Abs. 2 PBG stellt die gesetzliche Grundlage dar, um die Verwirklichung von privaten Gemeinschaftsanlagen auch ausserhalb planungsrechtlicher Vorkehren zu ermöglichen. Nach dieser Vorschrift können die Schaffung von privaten Gemeinschaftsanlagen und die Beteiligung hieran entweder vom Gemeinderat gebietsweise oder von der örtlichen Baubehörde im baurechtlichen Bewilligungsverfahren verfügt und näher angeordnet werden.

Im baurechtlichen Bewilligungsverfahren lässt sich in der Regel nur ein einzelnes Grundstück, das Baugrundstück, erfassen. Dessen Eigentümer kann dabei höchstens zur Beteiligung an einer bestehenden oder geplanten Gemeinschaftsanlage, nicht aber zur alleinigen Schaffung einer solchen Anlage verpflichtet werden.

Die Schaffung einer Gemeinschaftsanlage kann von vornherein nur angeordnet werden, wenn alle Grundstücke, denen die Gemeinschaftsanlage dienen soll, gleichzeitig in die Zwangsverpflichtung miteinbezogen werden⁶⁰. Die Anordnung erstreckt sich diesfalls zwangsläufig auf ein bestimmtes Gebiet, ergeht also "gebietsweise", was automatisch die Zuständigkeit des Gemeinderates begründet⁶¹. Der Ausdruck "gebietsweise" ist allerdings verhältnismässig eng auszulegen. Die Vorschrift von § 245 Abs. 2 PBG bildet keine Ermächtigung zur selbständigen Planung; gestützt darauf darf nur dort, wo planungsrechtliche Vorhaben nicht in adäquater Weise zum Ziele führen, die Schaffung einer Gemeinschaftsanlage statuiert werden⁶². Die ausserhalb planungsrechtlicher Vorkehren angeordnete Zwangsverpflichtung hat sich somit auf benachbarte Grundstücke in einem örtlich relativ eng begrenzten Bereiche zu beschränken.

⁵⁹ Antrag RR, S. 206.

⁶⁰ BRKE I Nrn. 81 und 82/1986.

⁶¹ Zuständigkeitsprobleme dürften in der Praxis allerdings nur selten auftreten, da in den meisten zürcherischen Gemeinden der Gemeinderat (Exekutive) zugleich auch als örtliche Baubehörde amtiert.

⁶² Ähnlich BRKE I Nrn. 81 und 82/1986.

Sind die Voraussetzungen gegeben, um den Eigentümer eines bestimmten Grundstückes zur Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage zu verpflichten, ist im massgeblichen Zeitpunkt indessen keine Gemeinschaftsanlage mit noch verfügbaren Plätzen vorhanden, kann die zuständige Behörde die Beteiligungspflicht einstweilen lediglich dem Grundsatz nach anordnen. Die verbindliche Aussage, an welcher Gemeinschaftsanlage sich der Pflichtige zu beteiligen hat, muss sie sich für einen späteren Zeitpunkt vorbehalten. Damit die Beteiligungspflicht dannzumal auch problemlos durchgesetzt werden kann, verlangt die Behörde in einem solchen Fall zweckmässigerweise die Eintragung einer entsprechenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch⁶³.

cc) Voraussetzungen

Ausserhalb planungsrechtlicher Vorkehren können private Grundeigentümer nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zur Schaffung einer privaten Gemeinschaftsanlage und zur Beteiligung hieran verpflichtet werden. Nach abschliessender gesetzlicher Aufzählung ist eine derartige Zwangsverpflichtung nur zulässig, wenn ein — die entgegenstehenden Interessen notwendigerweise überwiegendes — öffentliches Interesse, insbesondere des Verkehrs sowie des Schutzes von Wohngebieten, Natur- und Heimatschutzobjekten und Gewässern, der Schaffung von Abstellplätzen auf den einzelnen Grundstücken entgegensteht oder wenn dem Baupflichtigen die Realerfüllung wegen der örtlichen Verhältnisse nicht möglich oder nicht zumutbar ist⁶⁴. Diese Voraussetzungen bilden konsequenterweise zugleich die gesetzlichen Schranken, denen die privatinitiierte Realerfüllung der Abstellplatzpflicht unterliegt.

dd) Wirkungen

Ein privater Grundeigentümer, der zur Schaffung einer privaten Gemeinschaftsanlage oder zur Beteiligung hieran verpflichtet wird, wird im Gegenzug automatisch von seiner Individualpflicht befreit. Im Umfang seiner Beteiligung kann er daher nicht zusätzlich noch dazu angehalten werden, eine Einzelanlage zu erstellen. Auch auf freiwilliger Basis ist er hiezu grundsätzlich nicht mehr in der Lage. Die Erstellungs- und Beteiligungsverpflichtung schliesst automatisch das Verbot ein, auf den betreffenden Grundstücken weitere Abstellplätze zu schaffen, die nicht dem Güterumschlag, einem näher zu bestimmenden Eigenbedarf oder der Parkierung zweirädriger Fahrzeuge dienen⁶⁵.

63 Weisung ZH, S. 7.

64 § 245 Abs. 2 lit. a und b PBG; vgl. hiezu eingehend vorne S. 79 f.

65 § 245 Abs. 3 PBG.

Damit das in § 245 Abs. 3 PBG statuierte grundsätzliche Erstellungsverbot seine Wirksamkeit nicht verliert, ist es notwendig, die gesetzlichen Ausnahmen so eng wie möglich zu umschreiben. Auszugehen ist davon, dass alle erfassten Grundstücke ihren Eigenbedarf an Abstellplätzen grundsätzlich in der für sie bereitgestellten Gemeinschaftsanlage zu decken haben. Eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigt sich nur dort, wo besonders gewichtige Gründe dafür sprechen, dass einzelne Abstellplätze möglichst nahe beim betreffenden Gelände angelegt werden sollen. Zu denken ist beispielsweise an Abstellplätze für Pikettdienste, Ärzte, Invalide usw. Nicht unter den Begriff des "besonderen Eigenbedarfs" lassen sich hingegen die generell notwendigen Besucherabstellplätze einordnen. Sofern ein öffentliches Interesse, insbesondere des Verkehrs sowie des Schutzes von Wohngebieten, Natur- und Heimatschutzobjekten und Gewässern, der Schaffung von Abstellplätzen auf den einzelnen Grundstücken entgegensteht, gilt dies grundsätzlich auch für Besucherabstellplätze. Solche Plätze finden in § 245 Abs. 3 PBG keine Erwähnung, weshalb sie vom Erstellungsverbot prinzipiell erfasst werden⁶⁶. Was schliesslich den Begriff des "Güterumschlages" angeht, ist zu beachten, dass darunter ausschliesslich die Anlieferung von Geschäften zu verstehen ist⁶⁷.

ee) Verfahren

Auch in denjenigen Fällen, wo die Schaffung einer privaten Gemeinschaftsanlage oder die Beteiligung hieran nicht privatinitiativ zustande kommt, sondern von der zuständigen Behörde gestützt auf § 245 Abs. 2 PBG verfügt wird, soll zunächst den Beteiligten Gelegenheit geboten werden, die sich bei der Verwirklichung der Gemeinschaftsanlage stellenden Probleme selbständig durch Vereinbarung zu regeln⁶⁸. Damit vertragliche Verhandlungen überhaupt aufgenommen werden können, muss die behördliche Erstellungs- bzw. Beteiligungsverfügung die grundlegenden Fragen wie Lage, Grösse und Kreis der beteiligten Grundeigentümer bereits in verbindlicher Weise näher ordnen⁶⁹. Den Beteiligten ist daher in jedem Fall eine angemessene Frist für den Abschluss einer Vereinbarung anzusetzen, welche mindestens die Rechtsverhältnisse am Gemeinschaftswerk, den notwendigen Geldausgleich, die Verteilung der Bau-, Betriebs- und Unterhaltskosten, den Zeitpunkt des Vollzugs der Rechtsverhältnisse und des Baus zu enthalten hat⁷⁰. Diese Vereinbarung bedarf sodann der Genehmigung durch den Gemeinderat und ist als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch anzumerken⁷¹.

Es ist durchaus denkbar, dass sich die Beteiligten innert der angesetzten Frist nicht zum Abschluss einer Vereinbarung durchringen können. In diesen Fällen

66 VB 42/1983.

67 VB 42/1983.

68 Prot. KRK, S. 575.

69 § 245 Abs. 2 PBG.

70 § 223 Abs. 1 PBG.

71 § 223 Abs. 2 PBG.

kommt der im Gesetz hierfür ausdrücklich vorgesehene Zwangsmechanismus zur Anwendung⁷². In einem ersten Schritt legt die Behörde den Beteiligten einen Entwurf über die Regelung der Rechtsverhältnisse vor. Sofern sich die Beteiligten innert zwei Monaten nicht einigen können, wird in einem zweiten Schritt die erforderliche Ordnung – im Sinne einer Ersatzvornahme – durch Verfügung festgesetzt und im Grundbuch angemerkt⁷³. Falls unter den Beteiligten schliesslich auch keine Einigung über den Bau der Gemeinschaftsanlage zustande kommt, werden in einem dritten Schritt die Bauarbeiten auf Gesuch eines Bauwilligen von Amtes wegen und auf Kosten der betroffenen Grundeigentümer ausgeführt⁷⁴. Mit diesem Zwangsmechanismus hat der Gesetzgeber den Behörden ein Instrumentarium verschafft, mit dem sie die Erstellung und Benützung von privaten Gemeinschaftsanlagen auch ausserhalb planungsrechtlicher Vorkehren und gegen den Widerstand einzelner Grundeigentümer durchsetzen können⁷⁵.

4. Rechtsverhältnisse an einer privaten Gemeinschaftsanlage

Die Rechtsverhältnisse an einer privaten Gemeinschaftsanlage können von den beteiligten Personen weitgehend frei in den Formen des Privatrechts geregelt werden⁷⁶. Die gewählte Rechtsform hat aber Gewähr zu bieten, dass die gemeinschaftlichen Abstellplätze dauernd den beteiligten Grundstücken erhalten bleiben⁷⁷. Dieses Erfordernis ergibt sich zwar nicht aus dem Gesetz, wohl aber aus der Natur der Sache. Die städtebauliche Ordnung muss grundsätzlich auf Dauer angelegt sein⁷⁸.

Das Erfordernis der dauernden Verfügbarkeit der Abstellplätze ruft nach einer Rechtsform, bei der das Nutzungsrecht der beteiligten Grundstücke dinglich sichergestellt wird⁷⁹. Eine dingliche Sicherstellung des Nutzungsrechts kann entweder durch die Errichtung von entsprechenden Grunddienstbarkeiten zugunsten der Hauptgrundstücke oder durch die Begründung von unselbständigem Miteigentum der Hauptgrundstücke an der Gemeinschaftsparzelle erreicht werden⁸⁰. Beim unselbständigen Miteigentum werden die Miteigentumsanteile unlösbar mit dem Eigentum an den beteiligten Hauptgrundstücken verbunden⁸¹. Damit ist ebenfalls gewährleistet, dass die gemeinschaftlichen Abstellplätze stets den "richtigen" Grundstücken dienen. Um zu verhindern, dass die Nutzungsrechte an der Gemein-

72 §§ 223 ff. PBG.

73 § 224 Abs. 2 PBG.

74 § 225 Abs. 2 PBG i.V.m. § 167 PBG.

75 Antrag RR, S. 206; VB 39/1986; BRKE I Nr. 81 und 82/1986.

76 Schmidt-Assmann, S. 11.

77 Durrer, S. 17; Zimmerlin, Kommentar, N. 13 zu §§ 60–63.

78 BGE 97 I 800; Zimmerlin, Kommentar, N. 5 zu § 152.

79 Durrer, S. 17; Friedrich, S. 53; BEZ 1986 Nr. 49; BRKE I Nr. 600/1986.

80 Durrer, S. 17; Friedrich, S. 53 ff.

81 Sog. subjektiv-dingliche Verknüpfung; vgl. hiezu Liver, Eigentum, S. 59; Schneider, S. 1 ff.

schaftsanlage nachträglich ohne Zustimmung der Behörde aufgehoben oder an Dritte übertragen werden, sollte der Zustimmungsvorbehalt sicherheitshalber als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch angemerkt werden⁸².

Die interne Organisation der privaten Gemeinschaftsanlage, namentlich die Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Benutzer, ist schliesslich ebenfalls frei vereinbar. In der Praxis werden diese Fragen auch in jenen Fällen, wo keine Miteigentümergeinschaft vorhanden ist, üblicherweise in einem speziellen Verwaltungs- und Nutzungsreglement geordnet, wobei zahlreiche unterschiedliche Ausgestaltungen möglich sind.

5. Aufhebung einer privaten Gemeinschaftsanlage

a) Grundsatz der dauernden Erhaltung

Private Gemeinschaftsanlagen unterliegen wie private Einzelanlagen dem Verbot der Zweckentfremdung⁸³. Das öffentliche Interesse an der Schaffung von privaten Abstellplätzen ist dermassen ausgeprägt, dass einmal erstellte Parkierungsanlagen ihrer Zweckbestimmung grundsätzlich dauernd zu erhalten sind, unbesehen ihrer baulichen und rechtlichen Ausgestaltung⁸⁴. Soweit und solange das öffentliche Interesse ihren Weiterbestand erheischt, darf eine private Gemeinschaftsanlage daher ebensowenig wie eine private Einzelanlage aufgehoben und zweckentfremdet werden⁸⁵.

Die dauernde Erhaltung der Zweckbestimmung kann nötigenfalls auch bei einer privaten Gemeinschaftsanlage durch die Anmerkung einer entsprechenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch sichergestellt werden⁸⁶.

b) Neuordnung des Gemeinschaftsrechtsverhältnisses

An einer Gemeinschaftsanlage ist begriffsnotwendig stets eine Mehrzahl von Grundstücken beteiligt. Es ist nun durchaus denkbar, dass sich die Abstellplatzbedürfnisse der beteiligten Grundstücke unterschiedlich entwickeln. Aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen können sich die Abstellplatzverhältnisse bei einem oder mehreren Grundstücken nachträglich erhöhen oder vermindern.

Rechtlich relevante Bedarfsverschiebungen können unter Umständen den Anlass zu einer Neuordnung des Gemeinschaftsrechtsverhältnisses geben. Lassen Bedarfs-

82 Friedrich, S. 55, 57; BEZ 1986 Nr. 49.

83 Vgl. hiezu vorne S. 74.

84 Zimmerlin, Kommentar, N. 17 zu §§ 60–63.

85 Vgl. hiezu vorne S. 74.

86 § 321 Abs. 2 PBG.

verschiebungen freie Kapazitäten in der Anlage entstehen, ist namentlich die Erweiterung des Benutzerkreises möglich und wünschenswert. Können sich die Beteiligten über die Neuordnung des Gemeinschaftsrechtsverhältnisses nicht einigen, kann m.E. die zuständige Behörde von sich aus oder auf Begehren eines der Beteiligten die erforderlichen Anordnungen treffen⁸⁷.

c) Zwangsweise Aufhebung einer privaten Gemeinschaftsanlage

Bestehende Gemeinschaftsanlagen können negativ dazu beitragen, eine festgefahrene und ungenügende städtebauliche Situation weiter zu verfestigen⁸⁸. Zweckmässigerweise sollte der Gesetzgeber daher nicht nur Instrumente vorbehalten, welche die Schaffung von Gemeinschaftsanlagen ermöglichen, sondern daneben auch solche, die nötigenfalls die Aufhebung bestehender Gemeinschaftsanlagen erzwingen lassen. Zumindest mit Bezug auf private Gemeinschaftsanlagen kennt das öffentliche Baurecht des Kantons Zürich indessen nur wenige rechtliche Mittel, gestützt auf welche die Aufhebung inadäquater Anlagen verlangt werden könnte.

Ausserhalb planungsrechtlicher Vorkehren kann die Aufhebung einer bestehenden privaten Gemeinschaftsanlage nur unter den engen Voraussetzungen von § 242 Abs. 2 PBG erzwungen werden. Erforderlich ist somit, dass die bestehende Anlage regelmässig Verkehrsstörungen oder andere Übelstände bewirkt und die Verpflichtung nach den Umständen technisch und wirtschaftlich zumutbar ist⁸⁹. Vorab letzteres wird in der Praxis kaum je der Fall sein.

Griffiger sind demgegenüber die Zwangsmittel, die das Planungsrecht zur Verfügung stellt. Vorab im Rahmen eines Quartierplanverfahrens besteht die Möglichkeit, dingliche oder obligatorische Rechte an privaten Gemeinschaftsanlagen aufzuheben oder zu ändern; nötigenfalls kann in einem solchen Verfahren sogar die gänzliche Beseitigung einer bestehenden Anlage angeordnet werden⁹⁰.

87 § 245 Abs. 2 PBG i.V.m. §§ 222 ff. PBG.

88 Schmidt-Assmann, S. 11.

89 Vgl. hiezu eingehend vorne S. 33 ff.

90 § 139 Abs. 1 und 2 PBG.

III. Öffentliche Gemeinschaftsanlagen

1. Wesen

a) *Benützerkreis*

In gleicher Weise wie eine private Gemeinschaftsanlage umfasst auch eine öffentliche Gemeinschaftsanlage Abstellplätze, die für Benützer verschiedener Grundstücke bestimmt sind⁹¹. Während eine private Gemeinschaftsanlage aber stets einen abgegrenzten Kreis von Benützern kennt⁹², braucht dies bei einer öffentlichen Anlage keineswegs der Fall zu sein. Öffentliche Gemeinschaftsanlagen können ohne weiteres auch Abstellplätze umfassen, die gegen Gebühr für jedermann zugänglich sind⁹³.

b) *Zuteilung der Abstellplätze*

Charakteristisch für jede Art von Gemeinschaftsanlagen ist die feste Zuteilung der Abstellplätze. Auch bei einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage sind diejenigen Abstellplätze, welche nicht für jedermann zugänglich sind, den beteiligten Grundstücken fest zugeordnet⁹⁴. Mit den für sie reservierten Plätzen sind die beteiligten Grundstücke in der Lage, ihren Pflichtbedarf tatsächlich zu decken.

In der festen Zuteilung der Abstellplätze unterscheidet sich eine öffentliche Gemeinschaftsanlage von den übrigen öffentlichen Parkierungsanlagen, welche im allgemeinen gänzlich der Allgemeinheit zur Verfügung stehen⁹⁵.

Unbefriedigend wirkt sich die fehlende Reservationsmöglichkeit namentlich bei denjenigen Parkierungsanlagen aus, welche aus den Mitteln des Ersatzabgabe- oder Parkraumfonds finanziert werden⁹⁶. Im Gegensatz zu einem Grundeigentümer, der sich durch die finanzielle Beteiligung an einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage eine bestimmte Anzahl von reservierten Abstellplätzen sichert, erhält ein Ersatzabgaben leistender Grundeigentümer durch seine Zahlung kein Recht auf Benützung von öffentlichem Parkraum, geschweige denn auf dessen Reservation⁹⁷.

91 Art. 17 AbstellplatzVO Winterthur; Art. 9 ParkplatzVO-E Zürich.

92 Vgl. hierzu vorne S. 86.

93 Walter, Rechtsgutachten, S. 42; derselbe, Parkplatz-Problem, S. 53.

94 Walter, Rechtsgutachten, S. 42; Art. 12 AbstellplatzVO Winterthur; Art. 9 ParkplatzVO-E Zürich.

95 Vgl. hierzu vorne S. 84; Scheerbarth, S. 279.

96 Vgl. hierzu hinten S. 114 f.

97 Vgl. hierzu hinten S. 106.

c) Lage

Hinsichtlich Lage und Standort weisen öffentliche Gemeinschaftsanlagen die Besonderheit auf, dass sie – im Gegensatz zu privaten Parkierungsanlagen – ohne weiteres auch auf öffentlichem Grund erstellt werden können. Die Schaffung von öffentlichen Abstellplätzen stellt allgemein eine öffentliche Aufgabe dar, zu deren Erfüllung das Gemeinwesen alle Arten von öffentlichen Grundstücken in Anspruch nehmen darf, namentlich auch solche, die im Gemeingebrauch stehen oder die zum Verwaltungsvermögen gehören⁹⁸. Öffentliche Gemeinschaftsanlagen können allerdings durchaus auch auf Privatgrund erstellt werden⁹⁹.

Im übrigen gilt auch für öffentliche Gemeinschaftsanlagen das Gebot, dass sie in nützlicher Entfernung von den beteiligten Grundstücken liegen müssen¹⁰⁰. Dies im Unterschied zu öffentlichen Parkierungsanlagen, die mit Hilfe von Ersatzabgaben finanziert werden. Bei diesen genügt es, wenn sie im Bereich eines von den beteiligten Grundstücken aus gut erreichbaren und leistungsfähigen öffentlichen Verkehrsmittels liegen¹⁰¹.

d) Trägerschaft

Die Bereitstellung von öffentlichen Abstellplätzen, also auch von öffentlichen Gemeinschaftsanlagen, ist primär eine öffentliche Aufgabe, deren Erfüllung weitgehend auf hoheitliches Handeln angewiesen ist¹⁰². Diese Tatsache ruft für öffentliche Gemeinschaftsanlagen nach einer mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Trägerschaft¹⁰³. Öffentliche Gemeinschaftsanlagen weisen allerdings die Besonderheit auf, dass sie in erster Linie den privaten Interessen der beteiligten Grundeigentümer dienen. Diese besondere Interessenlage führt zur Erkenntnis, dass als Trägerschaft einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage zweckmässigerweise eine besondere Unternehmung gegründet wird, welche einerseits mit hoheitlichen Befugnissen ausgerüstet ist und an welcher andererseits nicht nur das Gemeinwesen, sondern zugleich auch alle beteiligten Grundeigentümer beteiligt sind. Im Vordergrund steht dabei die Gründung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft¹⁰⁴.

Hoheitliche Befugnisse können unter bestimmten Voraussetzungen auch auf ausserhalb des Staates stehende Rechtsträger übertragen werden¹⁰⁵. Öffentliche

98 Zur Abgrenzung von Sachen im Gemeingebrauch und Verwaltungsvermögen vgl.: Imboden/Rhinow, Nr. 115, S. 809 ff.; Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 201 ff.

99 Walter, Rechtsgutachten, S. 44.

100 § 244 Abs. 1 PBG; Müller/Rosenstock/Wipfli/Zuppinger, N. 1b zu § 126.

101 § 247 Abs. 1 PBG.

102 AGVE 1984 390 = ZBl. 86 (1985) S. 320.

103 Monteil, S. 347.

104 Monteil, S. 351; Imboden/Rhinow, Nr. 137, S. 1017 f.

105 AGVE 1984 391 = ZBl. 86 (1985) S. 321 mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung.

Gemeinschaftsanlagen lassen sich daher grundsätzlich auch durch eine in den Formen des Privatrechts konstituierte Unternehmung erstellen oder wenigstens betreiben¹⁰⁶. Allerdings muss in einem solchen Fall gewährleistet sein, dass der Bürger durch die privatrechtliche Organisationsform nicht schlechter fährt, als wenn das Gemeinwesen die öffentliche Gemeinschaftsanlage selber entweder durch die eigene Verwaltung oder durch einen selbständigen öffentlich-rechtlichen Betrieb besorgen würde¹⁰⁷. Dies lässt sich nur erreichen, wenn sich das Gemeinwesen bei privatrechtlichen Trägerschaften von öffentlichen Gemeinschaftsanlagen wenn nicht einen beherrschenden Einfluss, so doch wenigstens Aufsichtsbefugnisse vorbehält¹⁰⁸.

e) Finanzierung

In gleicher Weise wie eine private Gemeinschaftsanlage ist auch eine öffentliche Gemeinschaftsanlage in erster Linie durch die beteiligten privaten Grundeigentümer zu finanzieren¹⁰⁹. Das Gemeinwesen braucht sich an der Finanzierung grundsätzlich nur zu beteiligen, sofern die öffentliche Gemeinschaftsanlage teilweise auch der Allgemeinheit zugänglich ist¹¹⁰.

Das Mass der finanziellen Beteiligung jedes einzelnen Grundeigentümers sowie gegebenenfalls auch des Gemeinwesens wird bei einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage nicht privatautonom durch die Beteiligten geregelt, sondern hoheitlich durch die zuständige Behörde festgelegt¹¹¹. Grundsätzlich hat jeder Beteiligte die vollen Kosten der für ihn reservierten Abstellplätze zu tragen¹¹².

2. Schaffung einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage

Die Schaffung einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage obliegt, da es sich um eine öffentliche Aufgabe handelt, in erster Linie dem Gemeinwesen¹¹³. Zur Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe bedient sich das Gemeinwesen wohl teilweise des

106 AGVE 1984 391 = ZBl. 86 (1985) S. 321; Imboden/Rhinow, Nr. 157, S. 1139 f.; a.M. Monteil, S. 351.

107 AGVE 1984 393 = ZBl. 86 (1985) S. 322; Imboden/Rhinow, Nr. 157, S. 1140.

108 AGVE 1984 393 = ZBl. 86 (1985) S. 322; Imboden/Rhinow, Nr. 157, S. 1140 mit Hinweisen.

109 Zimmerlin, Kommentar, N. 13c zu §§ 60–63.

110 Zimmerlin, Kommentar, N. 13c zu §§ 60–63; Zemp, S. 124; Walter, Rechtsgutachten, S. 43.

111 AGVE 1984 390 = ZBl. 86 (1985) S. 320; Monteil, S. 353 f.

112 Zimmerlin, Kommentar, N. 13c zu §§ 60–63; Zemp, S. 124.

113 Innerhalb des Gemeinwesens entscheidet das nach der Gemeindeordnung zuständige Exekutiv- oder Legislativorgan über die Schaffung einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte der Wortlaut von § 245 Abs. 2 PBG, wonach – wörtlich genommen – der Gemeinderat oder sogar die örtliche Baubehörde die

Privatrechts; in der Hauptsache ist diese Aufgabenerfüllung aber auf hoheitliches Handeln angewiesen, und es hat daher in den Formen des öffentlichen Rechts zu geschehen¹¹⁴. Dies bedeutet, dass die Schaffung einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage weitgehend mit Hilfe von Rechtssätzen oder – sofern eine Anordnung im Einzelfall zu treffen ist – in Form von Verfügungen und Beschlüssen abgewickelt wird¹¹⁵.

Das Gemeinwesen kann eine öffentliche Gemeinschaftsanlage entweder selbstständig durch die eigene Verwaltung realisieren oder diese Aufgabe von Anfang an einer besonderen Trägerunternehmung übertragen¹¹⁶. Letzteres dürfte jedenfalls dann die zweckmässigere Lösung sein, wenn die Trägerunternehmung mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist und alle erforderlichen privatrechtlichen Hilfgeschäfte in eigenem Namen abschliessen kann¹¹⁷. Die Trägerunternehmung kann sich alsdann selber die erforderlichen Eigentums- oder dinglichen Nutzungsrechte an der vorgesehenen Standortparzelle verschaffen. Kommt die Gemeinschaftsanlage auf öffentlichem Grund zu liegen, kann die erforderliche Sondernutzungskonzession für die Erstellung der Anlage direkt der Trägerunternehmung erteilt werden¹¹⁸. Die frühzeitige Aufgabenübertragung an die besondere Trägerunternehmung hat schliesslich auch den Vorteil, dass die privaten Grundeigentümer, die sich an der betreffenden öffentlichen Gemeinschaftsanlage zu beteiligen haben, schon im Planungsstadium aktiv an der Realisierung der Gemeinschaftsanlage mitwirken können.

3. Beteiligung an einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage

Lassen sich öffentliche Gemeinschaftsanlagen im Unterschied zu privaten Anlagen ohne massgebliche Mitwirkung des Gemeinwesens grundsätzlich nicht realisieren, erweist sich eine Verpflichtung Privater zur Schaffung einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage von vornherein als rechtlich und faktisch unmöglich.

Entgegen dem irreführenden Wortlaut von § 245 Abs. 2 PBG kommt somit einzig eine Verpflichtung Privater zur Beteiligung an einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage in Frage¹¹⁹.

Schaffung einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage, und nicht nur die Beteiligung daran, verfügen könnte, redaktionell bereinigt werden (gl.M. StRB Zürich Nr. 3172 vom 10. November 1982).

114 AGVE 1984 390 = ZBl. 86 (1985) S. 320 mit zahlreichen Beispielen.

115 AGVE 1984 390 = ZBl. 86 (1985) S. 320.

116 Vgl. vorne S. 98 f.

117 Imboden/Rhinow, Nr. 137, S. 1019.

118 Monteil, S. 353.

119 Der Wortlaut von § 245 Abs. 2 PBG sollte so schnell als möglich redaktionell bereinigt werden. Eine Klärung würde die Formulierung bringen, welche der Stadtrat von Zürich in seiner Stellungnahme vom 10. November 1982 zuhanden der kantonsrätlichen Kommission im Zusammenhang mit der Volksinitiative für eine Teilrevision des Planungs- und Baugesetzes (StRB Nr. 3172/1982) vorgeschlagen hat:

Die Festlegung des Kreises der Beteiligten bzw. der nutzungsberechtigten Grundstücke hat bei einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage grundsätzlich nach den gleichen Kriterien zu erfolgen wie bei einer privaten Anlage. Ausgangspunkt eines Beteiligungszwanges bildet ebenfalls die Realerfüllungspflicht¹²⁰, welcher der Baupflichtige aber aus bestimmten Gründen nicht durch die Schaffung eigener Abstellplätze nachkommen darf oder kann¹²¹. Mit der zwangsweisen oder freiwilligen Beteiligung verbindet sich die Pflicht, an die Kosten für Bau, Betrieb und Unterhalt der öffentlichen Gemeinschaftsanlage anteilmässig beizutragen¹²². Durch seine finanzielle Leistung sichert sich der Private eine bestimmte Anzahl von reservierten Abstellplätzen in der öffentlichen Gemeinschaftsanlage und wird gleichzeitig von der Pflicht zur Erstellung der entsprechenden Anzahl von Abstellplätzen befreit¹²³.

An welcher öffentlichen Gemeinschaftsanlage sich ein Grundeigentümer konkret zu beteiligen hat, kann nur angeordnet werden, wenn solche Anlagen bereits bestehen oder wenigstens in Entstehung begriffen sind¹²⁴. Ist die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage vor Baubeginn nicht möglich, so ist auf diesen Zeitpunkt die Beteiligungspflicht durch eine im Grundbuch angemerkte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung sicherzustellen¹²⁵.

4. Rechtsverhältnisse an einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage

Öffentliche Gemeinschaftsanlagen unterstehen in erster Linie dem öffentlichen Recht. Im Unterschied zu privaten Gemeinschaftsanlagen beruhen sie nicht auf Vertrag, sondern auf Gesetz. Für die Errichtung einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage bedarf es daher eines kommunalen Hoheitsaktes¹²⁶. Auch Organisation, Betrieb und Unterhalt einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage werden grundsätzlich vom öffentlichen Recht geregelt. Soweit hierfür spezielle Reglemente erlassen werden, müssen sie vom demokratisch legitimierten Gemeindeorgan ausgehen¹²⁷. Ebenso haben einzelfallweise Anordnungen als Verfügungen und Entscheide in den Formen der Verwaltungsrechtspflege zu ergehen; der öffentlich-rechtliche Rechtsschutz muss gewährleistet sein¹²⁸. Die an der Anlage beteiligten Privatpersonen

“Die Schaffung privater Gemeinschaftsanlagen und die Beteiligung hieran sowie die Beteiligung an öffentlichen Anlagen kann vom Gemeinderat gebietsweise oder von der örtlichen Baubehörde im baurechtlichen Bewilligungsverfahren verfügt und näher geordnet werden, ...”

120 Monteil, S. 347; Walter, Rechtsgutachten, S. 46.

121 Vgl. vorne S. 79 ff.

122 Weisung ZH, S. 6.

123 Vgl. hierzu vorne S. 92 f.

124 BRKE I Nr. 59/1980.

125 Weisung ZH, S. 7.

126 Monteil, S. 352.

127 AGVE 1984 393 = ZBl. 86 (1985) S. 322.

128 BGE 100 Ia 178; AGVE 1984 393 = ZBl. 86 (1985) S. 322.

besitzen nur im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Grundordnung eigene Mitwirkungsrechte. Wird zur Aufgabenerfüllung eine selbständige Trägerunternehmung eingesetzt, hat sich das Gemeinwesen Aufsichtsbefugnisse vorzubehalten¹²⁹.

In gleicher Weise wie bei privaten Gemeinschaftsanlagen ist auch bei öffentlichen Gemeinschaftsanlagen das Erfordernis der dauernden Verfügbarkeit der Abstellplätze zu beachten. Um dies zu gewährleisten, sind die Nutzungsrechte der beteiligten Grundstücke an den ihnen fest zugewiesenen Abstellplätzen in rechtlich genügender Weise zu sichern¹³⁰. Ein geeignetes Sicherungsmittel bildet auch bei einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage die Einräumung von dinglichen Nutzungsrechten in Form von Grunddienstbarkeiten an die einzelnen Grundstücke¹³¹. Diese Sicherungsmöglichkeit besteht selbst dort, wo die Anlage auf öffentlichem Grund und Boden errichtet wird¹³². Bei öffentlichen Gemeinschaftsanlagen dürfte eine direkte dingliche Sicherung der individuellen Nutzungsrechte allerdings nur ausnahmweise notwendig sein. Durch eine entsprechende Ausgestaltung der Mitgliedschaftsrechte an der nutzungsberechtigten und vom Gemeinwesen beaufsichtigten Trägerunternehmung lässt sich in der Regel eine rechtsgenügende Sicherung erzielen.

5. Aufhebung einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage

Was zur Aufhebung von privaten Gemeinschaftsanlagen ausgeführt worden ist¹³³, gilt sinngemäss auch für öffentliche Gemeinschaftsanlagen. Dies zumindest mit Bezug auf diejenigen Anlageteile bzw. Abstellflächen, welche privaten Zwecken dienen. Auch diese Abstellflächen sind grundsätzlich auf Dauer angelegt und unterliegen wie private Gemeinschaftsanlagen dem Verbot der Zweckentfremdung¹³⁴. Soweit und solange das öffentliche Interesse ihren Weiterbestand erheischt, darf eine öffentliche Gemeinschaftsanlage daher ebensowenig wie eine private Anlage aufgehoben oder zweckentfremdet werden¹³⁵.

Demgegenüber gelten für die Aufhebung von öffentlichen Abstellplätzen, die für die Öffentlichkeit allgemein zur Verfügung stehen, besondere Kriterien. Solche Abstellplätze stehen grundsätzlich im Gemeingebrauch¹³⁶ und können unter den hierfür geltenden, bedeutend weniger strengen Voraussetzungen beschränkt und aufgehoben werden¹³⁷.

129 Vgl. hiezu vorne zu Anm. 109.

130 AGVE 1983 103; BEZ 1986 Nr. 49; BRKE I Nr. 600/1986.

131 Vgl. hiezu vorne S. 94 f.

132 Art. 944 ZGB; Liver, Kommentar, Einleitung, N. 25 ff.

133 Vgl. vorne S. 95 f.

134 Vgl. hiezu vorne S. 95.

135 Vgl. vorne S. 74, 95.

136 Pra 1986 Nr. 183; BGE 89 I 539.

137 Zimmerlin, Kommentar, N. 6 zu § 49 mit zahlreichen Hinweisen; Imboden/Rhinow, Nr. 117, S. 821 ff.; Schauwecker, S. 97 ff.

In gleicher Weise wie private Einzel- oder Gemeinschaftsanlagen können selbstverständlich auch öffentliche Gemeinschaftsanlagen aufgehoben werden, wenn polizeiliche Gründe, namentlich solche des Verkehrs, dies erfordern¹³⁸. Befindet sich die öffentliche Gemeinschaftsanlage auf öffentlichem Grund und Boden, können m.E. auch planerische oder sonstige im öffentlichen Interesse liegenden Gründe eine Aufhebung rechtfertigen. So ist es denkbar, dass das öffentliche Interesse die Aufhebung einer bestehenden Anlage deshalb verlangt, weil die im öffentlichen Eigentum stehende Standortfläche anderweitig benötigt wird. In diesen Fällen stellt sich die offene Frage, in welcher Weise den unterliegenden Interessen der privaten Benutzer angemessen Rechnung getragen werden kann. Das zürcherische Recht kennt keine gesetzliche Bestimmung, wonach das Gemeinwesen in solchen Fällen verpflichtet ist, den nutzungsberechtigten Grundstücken in nützlicher Entfernung Ersatzparkraum zur Verfügung zu stellen oder — sofern dies nicht möglich ist — die geleisteten Beiträge den privaten Grundeigentümern zurückzuzahlen¹³⁹. Letzteres kann unter Umständen aber direkt aus enteignungsrechtlichen Gründen folgen¹⁴⁰.

138 § 242 Abs. 2 PBG.

139 So § 63 Abs. 3 BauG AG.

140 W. Müller, S. 158.

§ 10 Ersatzabgabe

I. Allgemeine Grundlagen

1. Rechtliche Qualifikation der Ersatzabgabe

a) Allgemeines

Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung werden die öffentlich-rechtlichen Geldleistungen von Privaten an das Gemeinwesen in die verschiedenen Abgabetypen Steuer, Vorzugslast, Gebühr und Ersatzabgabe unterteilt¹. Die Einordnung einer bestimmten Geldleistung in eine Kategorie ist rechtlich in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung². Eine ganze Anzahl von Rechtsfragen wird damit beantwortet³. Bevor auf die einzelnen Elemente des in § 246 PBG geregelten Abgaberechtsverhältnisses eingegangen werden kann, ist es daher notwendig zu prüfen, unter welche der verschiedenen Kategorien von öffentlichen Abgaben diese Geldleistung zu subsumieren ist. Der Umstand, dass der Gesetzgeber im Randtitel von § 246 PBG den Begriff "Ersatzabgabe" verwendet, mag zwar einen ersten Hinweis auf die rechtliche Einordnung geben, entscheidende Bedeutung kommt diesem Gesichtspunkt aber nicht zu. Massgebend für die Rechtsnatur einer öffentlichen Abgabe ist nicht der Name, mit dem sie vom Gesetzgeber bedacht worden ist, sondern die tatsächliche Ausgestaltung⁴.

b) Kausalabgabe oder Steuer

Die für die Bestreitung seiner Aufgaben benötigten finanziellen Mittel beschafft sich das Gemeinwesen in der Hauptsache dadurch, dass es kraft Hoheitsgewalt öffentliche Abgaben erhebt. Öffentliche Abgaben kann das Gemeinwesen von den einzelnen Bürgern entweder als Gegenleistung für eine von ihm erbrachte Leistung oder aber voraussetzungslos, d.h. ohne Zusammenhang mit einer direkten Gegenleistung, beziehen. Im ersten Fall sprechen wir von Kausalabgaben, im letzteren von Steuern⁵.

Allein schon der gesetzliche Wortlaut lässt keinen Zweifel darüber aufkommen, dass es sich bei der in § 246 PBG geregelten öffentlichen Abgabe um eine eigentliche Kausalabgabe handelt. Es fehlt ihr die einer Steuer immanente Voraussetzungs-

1 Imboden/Rhinow, Nr. 108, S. 755 ff.; Zaugg, Steuer, S. 217 ff.

2 Zaugg, Steuer, S. 223 ff.

3 Imboden/Rhinow, Nr. 108, S. 756 f.; Zaugg, Steuer, S. 223 ff.

4 Imboden/Rhinow, Nr. 108, S. 757; Zaugg, Steuer, S. 222.

5 Vallender, S. 30 ff.; Imboden/Rhinow, Nr. 108, S. 755.

losigkeit der Leistungspflicht⁶. Die Abgabe wird nicht voraussetzungslos geschuldet, sondern tritt an die Stelle einer anderen primären Leistung; sie hängt sowohl ihrem Bestand als ihrer Höhe nach von dieser primären Pflicht ab und setzt voraus, dass diese nicht erfüllt werden kann⁷. Ihre "causa" liegt somit darin, dass der Bürger, obwohl die Voraussetzungen von § 242 PBG erfüllt sind, von der Pflicht dispensiert wird, Abstellplätze auf Privatgrund zu erstellen oder sich an einer Gemeinschaftsanlage zu beteiligen.

c) Vorzugslast oder eigentliche Ersatzabgabe

Die Erkenntnis, dass es sich bei der in § 246 PBG geregelten öffentlichen Abgabe um eine Kausalabgabe handelt, führt weiter zur Frage, unter welche Kategorie von Kausalabgaben diese Abgabe einzuordnen ist. Das geltende Kausalabgaberecht kennt drei verschiedene Arten von Kausalabgaben: die Gebühren, die Vorzugslasten (Beiträge) und die Ersatzabgaben⁸.

Von vornherein ausser Betracht fällt die Möglichkeit, die in § 246 PBG geregelte Kausalabgabe als Gebühr zu qualifizieren. Unter einer Gebühr versteht die herrschende Lehre in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Entgelt, das vom Gebührenpflichtigen für eine bestimmte mit ihm im Zusammenhang stehende Amtshandlung oder für die Benützung einer öffentlichen Einrichtung geschuldet wird⁹. Fragen kann sich somit lediglich, ob diese Abgabe eine Vorzugslast oder – entsprechend der Marginalie zu § 246 PBG – eine eigentliche Ersatzabgabe darstellt.

Als Vorzugslast kennzeichnet man diejenige öffentlich-rechtliche Abgabe, die vom Pflichtigen als Ausgleich für einen ihm aus einer öffentlichen Einrichtung erwachsenen wirtschaftlichen Sondervorteil erhoben wird¹⁰. Eine Vorzugslast wäre in der dem Grundeigentümer gestützt auf § 246 PBG auferlegten Geldleistung somit dann zu erblicken, wenn dieser hierfür eine besondere rechtlich fassbare Gegenleistung des Gemeinwesens, namentlich eine ihm vorbehaltene Abstellfläche in einem öffentlichen Parkhaus, erhielte¹¹. Dies ist indessen nicht der Fall. Das Gemeinwesen verpflichtet sich lediglich, die ihm zufließenden Abgaben ausschliesslich zur Schaffung von öffentlichem Parkraum zu verwenden¹². Wohl ist das Gemeinwesen gehalten, die mit den Abgaben finanzierten Abstellplätze in nützlicher Entfernung zu den abgabebelasteten Grundstücken zu errichten. Darin liegt aber

6 BEZ 1985 Nr. 35; BRKE I Nr. 182/1981; BRKE I Nr. 106/1986.

7 BGE 97 I 803.

8 BGE 92 I 365; Vallender, S. 49; Imboden/Rhinow, Nr. 108, S. 755.

9 Vallender, S. 50; Zaugg, Steuer, S. 219 f.; Imboden/Rhinow, Nr. 110, S. 777 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

10 Vallender, S. 95; Zaugg, Steuer, S. 220 f.; Imboden/Rhinow, Nr. 111, S. 784.

11 BGE 97 I 803.

12 § 247 Abs. 1 PBG.

noch kein zurechenbarer wirtschaftlicher Sondernutzen. Der so geschaffenen Parkgelegenheiten kann sich nämlich auch derjenige bedienen, der keine Abgabe bezahlt hat¹³. Durch die Schaffung von öffentlichem Parkraum in nützlicher Entfernung wird zwar die Wohn- oder Geschäftslage des zahlenden Grundeigentümers gewährleistet oder gar verbessert; er erhält aber durch seine Zahlung kein Recht auf dessen Benützung, geschweige denn auf dessen Reservation¹⁴.

Wird mit der Leistung der in § 246 PBG geregelten Abgabe aber kein dem Pflichtigen erwachsener wirtschaftlicher Sondervorteil abgesehen, lässt sich diese Abgabe nicht als Vorzugslast qualifizieren. Es handelt sich bei ihr somit um eine eigentliche Ersatzabgabe¹⁵, welche dadurch gekennzeichnet ist, dass sie an die Stelle einer anderen, vom betroffenen Grundeigentümer primär geschuldeten öffentlich-rechtlichen Leistung tritt¹⁶. Indem das Gemeinwesen durch die Leistung der Ersatzabgabe zur Schaffung von Parkraum verpflichtet wird, handelt es ersatzweise anstelle des von der Abstellplatzerstellungspflicht betroffenen Grundeigentümers, der aus bestimmten Gründen weder die Realerfüllung zu erbringen noch sich an einer Gemeinschaftsanlage zu beteiligen vermag¹⁷.

2. Ersatzabgabe als Ausfluss der Rechtsgleichheit

Die Ersatzabgabe besitzt in erster Linie Ausgleichsfunktion. Ihr Ziel ist es, einen Ausgleich herzustellen zwischen denjenigen Rechtssubjekten, welche die Primärverpflichtung erfüllen, und denjenigen, die sie nicht erfüllen¹⁸. Insofern entspricht die Erhebung einer Abstellplatzersatzabgabe dem Gebot der Rechtsgleichheit¹⁹. Es wäre in der Tat unbillig, wenn ein Bauherr allein deswegen, weil sein Grundstück enge Verhältnisse aufweist, um die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen herumkäme, wogegen andere Baugesuchsteller mit zum Teil beträchtlichen Aufwendungen für Park- und Einstellplätze belastet würden²⁰. Durch die Erhebung des Ausgleichsbetrages wird mithin vermieden, dass eine bestimmte Gruppe von Bauherren in sachlich nicht gerechtfertigter Weise gegenüber den übrigen Bauherren bevorzugt wird²¹.

Auf der anderen Seite darf nicht übersehen werden, dass das System der Ersatzabgabe auch störende Ungerechtigkeiten in sich birgt. Mit diesen Geldern werden öffentliche Parkplätze finanziert, welche demjenigen, der die Abgabe geleistet hat,

13 Hofstetter, Parkhäuser, S. 148.

14 BEZ 1985 Nr. 37; DBauR 1981, S. 277.

15 RB 1981 Nr. 135; Prot. KRK, S. 423.

16 BGE 97 I 804 mit Hinweisen; Imboden/Rhinow, Nr. 112, S. 795.

17 BEZ 1985 Nr. 35.

18 Vallender, S. 138.

19 BGE 97 I 806; RB 1981 Nr. 135.

20 Zimmerlin, Bauordnung, N. 10 zu § 61.

21 DBauR 1981, S. 278.

oft nur wenig dienen, jedoch anderen Grundeigentümern, die keine Geldleistung erbracht haben, unter Umständen grossen Nutzen bringen²². Eine mögliche Folge dieses Systems besteht darin, dass ausgerechnet derjenige, der sich durch Leistung einer Ersatzabgabe von der Verpflichtung zur Erstellung von Abstellplätzen befreit hat, seinen Wagen weiterhin dort parkieren muss, wo er dem Verkehr zur Last fällt²³. Diese weder im privaten noch im öffentlichen Interesse liegende Konsequenz lässt sich nur dadurch vermeiden, dass die Abstellplatzersatzabgabe rechtlich als Vorzugslast ausgestaltet und dem Leistungspflichtigen ein Anspruch auf vorzugsweise Benutzung der mit seinen Beiträgen finanzierten Einstell- oder Abstellgelegenheiten eingeräumt wird²⁴.

3. Grundsatz der Gesetzmässigkeit

Nach fester Lehre und Rechtsprechung dürfen öffentliche Abgaben – mit Ausnahme von Kanzleigeühren – grundsätzlich nur aufgrund und im Rahmen eines Gesetzes im formellen Sinn erhoben werden²⁵. Dieser Vorbehalt schliesst zwar die Regelung einzelner Fragen des Abgaberechtsverhältnisses in einer Verordnung nicht aus; doch hat das Gesetz in solchen Fällen den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und deren Bemessung in den Grundzügen selber festzulegen²⁶. Der verfassungsmässige Grundsatz der Gesetzmässigkeit wäre verletzt, wenn wesentliche Elemente einer Abgabe nicht durch den Gesetzgeber festgesetzt würden²⁷.

Diesen aus dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit fliessenden Anforderungen genügt die kantonalzürcherische Regelung über die Abstellplatzersatzabgabe²⁸. In § 246 PBG, einem Gesetz im formellen Sinn, werden sowohl Subjekt und Objekt als auch Voraussetzungen und Bemessungsgrundlagen der Ersatzabgabe bestimmt.

Obwohl die Höhe der Ersatzabgabe im Gesetz nicht ziffernmässig festgelegt ist, kann der Vorschrift von § 246 PBG das erforderliche Mass an Bestimmtheit nicht abgesprochen werden²⁹. Da die für die Bemessung der Ersatzabgabe massgeblichen Faktoren³⁰ nicht nur zwischen Gemeinden, sondern auch innerhalb einer einzelnen Gemeinde äusserst stark variieren, ist es schon aus faktischen Gründen gar nicht

22 Schaumann, S. 530; Saxer, Parkierungsproblem, S. 12; Monteil, S. 345.

23 Hofstetter, Parkhäuser, S. 148.

24 Zimmerlin, Bauordnung, N. 12 zu § 61; Hofstetter, Parkhäuser, S. 147.

25 Vallender, S. 151 mit zahlreichen Hinweisen auf die herrschende Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung; Imboden/Rhinow, Nr. 113, S. 798; Zaugg, Steuer, S. 218; RB 1981 Nr. 135.

26 BGE 97 I 347; RB 1972 Nr. 1; Imboden/Rhinow, Nr. 113, S. 799 mit Hinweisen.

27 BGE 106 Ia 250 E. 1 mit Hinweisen; RB 1981 Nr. 135.

28 RB 1981 Nr. 135.

29 RB 1981 Nr. 135 mit Hinweisen. Zum Bestimmtheitserfordernis im allgemeinen vgl.: Hans Dubs, Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechtsnormen, ZSR 1974 II S. 223 ff.

30 § 246 Abs. 3 PBG; vgl. hiezu hinten S. 110 ff.

möglich, die Ersatzabgabe von vornherein quantitativ festzulegen³¹. Es muss daher genügen, dass der Gesetzgeber die Bemessungsgrundlagen zur Bestimmung der Abgabenhöhe vorschreibt. Dies ist in § 246 Abs. 3 PBG in hinreichendem Masse geschehen³². Die Festlegung der Abgabenhöhe im Einzelfall wird im Kanton Zürich der das Gesetz anwendenden örtlichen Behörde überlassen. Da das Ermessen der Behörde durch die Regelung der Bemessungsgrundlagen genügend eingeschränkt wird, lässt sich diese Delegation nicht beanstanden³³.

II. Voraussetzungen für die Erhebung der Ersatzabgabe

1. Abstellplatzerstellungspflicht

Die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe hat keinen selbständigen Charakter, sondern hängt sowohl in ihrem Bestand als auch in ihrer Höhe von der primären Pflicht ab, eigene Abstellplätze zu erstellen³⁴. Soweit und solange ein Grundeigentümer nicht zur Schaffung von Abstellplätzen angehalten werden kann, besteht auch keine Ersatzabgabepflicht. Unabdingbare Voraussetzung für die Erhebung einer Ersatzabgabe ist somit das Vorliegen eines die Abstellplatzerstellungspflicht auslösenden Tatbestandes im Sinne von § 242 PBG³⁵.

2. Befreiung von der Realerfüllung

Die causa oder der Anlass für die Erhebung einer jeden Ersatzabgabe bildet stets die gänzliche oder teilweise Befreiung des Abgabepflichtigen von der ihm gegenüber dem Gemeinwesen grundsätzlich obliegenden Primärverpflichtung³⁶. Im Verhältnis zur Primärverpflichtung ist die Ersatzabgabe somit stets subsidiär³⁷. Für die Abstellplatzersatzabgabe bedeutet dies, dass sie erst verlangt werden kann, wenn der betroffene Grundeigentümer nicht zur Realerfüllung angehalten werden kann. Umgekehrt folgt aus dem Grundsatz der Subsidiarität aber auch, dass es grundsätzlich nicht im Belieben des Pflichtigen steht, auf welche Weise er seine Erstellungspflicht erfüllen will. Soweit und solange ihm die Realerfüllung möglich und zumutbar ist, hat er seiner Pflicht auf diese Weise nachzukommen³⁸. Nur wenn die primäre

31 RB 1981 Nr. 135.

32 RB 1981 Nr. 135.

33 Vallender, S. 156.

34 BGE 97 I 794 f.

35 Imboden/Rhinow, Nr. 112, S. 795; Vallender, S. 123 f.

36 RB 1981 Nr. 135; Imboden/Rhinow, Nr. 112, S. 795; Vallender, S. 124.

37 Vallender, S. 138.

38 BEZ 1985 Nr. 36; BRKE I Nr. 532/1984.

Leistungspflicht aus irgendwelchen Gründen entfällt, kommt die Ersatzabgabe überhaupt zum Zuge.

3. Unmöglichkeit der Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage

a) Rechtsanspruch auf Beteiligung

Die Erhebung der Abstellplatzersatzabgabe setzt ferner voraus, dass es dem betroffenen Grundeigentümer unmöglich ist, sich innert nützlicher Frist an einer öffentlichen oder privaten Gemeinschaftsanlage zu beteiligen³⁹. Verglichen mit der Leistung einer Ersatzabgabe, ist die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage für den Grundeigentümer regelmässig mit gewichtigen Vorteilen verbunden. Während die Leistung einer Ersatzabgabe dem Pflichtigen keinen direkten wirtschaftlichen Sondervorteil verschafft⁴⁰, ist dies bei der Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage aber gerade der Fall: Auf diese Weise kommt der Pflichtige zu Abstellplätzen in nützlicher Entfernung zu seinem Grundstück, an welchem ihm darüber hinaus ein dauerndes und exklusives Nutzungsrecht zusteht⁴¹. Aus diesem Grund hat m.E. jeder Grundeigentümer einen Rechtsanspruch darauf, dass ihm die zuständige Behörde zunächst die Möglichkeit zur Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage einräumt, bevor sie ihn zur Leistung der Ersatzabgabe anhält. Gegen seinen Willen ist es der Behörde jedenfalls verwehrt, den von der Realerfüllung befreiten Grundeigentümer unverzüglich zur Zahlung der Ersatzabgabe zu verpflichten.

b) Objektive Unmöglichkeit der Beteiligung

Die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage muss dem Grundeigentümer aus objektiven Gründen unmöglich sein. Eine solche objektive Unmöglichkeit liegt dann vor, wenn es in nützlicher Entfernung zum Baugrundstück weder bestehende noch geplante Gemeinschaftsanlagen gibt, die freie Kapazitäten haben und an denen man sich daher beteiligen könnte. Keine Unmöglichkeit in diesem Sinne besteht hingegen dort, wo eine Gemeinschaftsanlage mit verfügbaren Abstellplätzen vorhanden ist, die angestrebte Beteiligung aber aus subjektiven persönlichen Gründen scheitert. In solchen Fällen steht der Behörde das Recht zu, die Beteiligung des betreffenden Grundeigentümers an der fraglichen Gemeinschaftsanlage zwangsweise zu verfügen⁴².

39 § 246 Abs. 1 PBG.

40 Vgl. vorne zu Anm. 14.

41 Vgl. hierzu vorne S. 87, 97.

42 § 245 Abs. 2 PBG; vgl. hierzu vorne S. 89 ff.

c) *Nützliche Frist*

Die Ersatzabgabe ist schliesslich nur dann zu leisten, wenn die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage innert "nützlicher Frist" nicht möglich ist. Wie und nach welchen Gesichtspunkten diese Frist zu bemessen ist, beantwortet der Gesetzgeber nicht. Entsprechend gross sind denn auch die Unterschiede zwischen den einzelnen Gemeinden. Die Praxis der Stadt Zürich bezeichnet beispielsweise als nützliche Frist eine Dauer von fünf Jahren nach Bezug des Gebäudes oder Inbetriebnahme der Anlage, wobei deren Verlängerung bei Vorliegen einer in naher Zukunft realisierbaren Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage möglich ist⁴³. Demgegenüber entgeht ein Grundeigentümer in der Stadt Winterthur der Abgabepflicht nur, wenn er vor Bezug des pflichtigen Bauobjektes nachweisen kann, dass er sich bereits an einer Gemeinschaftsanlage beteiligt hat, welche bis spätestens nach einem Jahr vom Bezug des Bauobjektes an benutzbar sein wird⁴⁴.

Bei der Bemessung der nützlichen Frist geniessen die kommunalen Behörden – wie bei jeder Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes – einen erheblichen Beurteilungsspielraum⁴⁵. Angesichts des Umstandes, dass eine Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage für den Grundeigentümer normalerweise vorteilhafter ist als die Leistung einer Ersatzabgabe, darf diese Frist aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht allzu knapp angesetzt werden. Dies gilt zumindest in jenen Gemeinden, in denen noch keine Parkraumplanung durchgeführt worden ist. Verfügt eine Gemeinde indessen über eine Parkraumplanung, welche Aufschluss darüber gibt, dass in nützlicher Entfernung vom Baugrundstück öffentliche Abstellplätze geschaffen werden sollen, darf die Frist zur Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage verkürzt werden. Die Gemeinde hat diesfalls ein erhebliches Interesse daran, Ersatzabgaben erhältlich zu machen, um die geplanten Parkieranlagen zu finanzieren.

III. Bemessung und Höhe der Ersatzabgabe

1. Allgemeines

Für die Bemessung der Abstellplatzersatzabgabe sind von der Praxis bis heute noch keine allgemein und umfassend anwendbaren Regeln entwickelt worden⁴⁶. Im bekannten Zuger Parkplatzentscheid hat das Bundesgericht erstmals einzelne Grundsätze umrissen, die bei der Bemessung von Ersatzabgaben zu berücksichtigen

43 Weisung ZH, S. 6.

44 Art. 2 Abs. 2 AbstellplatzVO Winterthur.

45 Zimmerlin, Kommentar, Einleitung, N. 37.

46 RB 1981 Nr. 135.

sind⁴⁷. Von einer in allen Teilen gefestigten Bundesgerichtspraxis kann allerdings noch nicht gesprochen werden⁴⁸.

Die gesetzliche Regelung des Kantons Zürich über die Bemessung der Ersatzabgaben berücksichtigt in sehr weitgehender Weise die bundesgerichtliche Rechtsprechung⁴⁹. Sie nimmt Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse und die Nachteile, die dem Grundeigentümer aus dem Fehlen von eigenen Abstellplätzen erwachsen⁵⁰. Angesichts der von Gemeinde zu Gemeinde differierenden Verhältnisse hat der kantonale Gesetzgeber aus praktischen Gründen darauf verzichtet, die im konkreten Einzelfall zu leistende Ersatzabgabe ziffernmässig festzulegen⁵¹. Diese Aufgabe soll die mit den örtlichen Gegebenheiten vertraute Gemeinde selbst übernehmen.

2. Bemessungsgrundsätze

a) *Herstellung eines Ausgleichs*

Die Ersatzabgabe hat in erster Linie Ausgleichsfunktion. Ihr Zweck besteht darin, die Rechtsgleichheit zwischen baupflichtigen und nicht baupflichtigen Eigentümern herzustellen⁵². Zu Recht vertritt das Bundesgericht daher die Auffassung, dass die Ersatzabgabe keinesfalls höher sein darf, als dies zur Herbeiführung eines gerechten Ausgleichs notwendig ist⁵³.

b) *Berücksichtigung der Vorteile*

Bei der Bemessung der Ersatzabgabe sind zunächst alle Vorteile in Rechnung zu stellen, die dem Pflichtigen aus der Befreiung von der Baupflicht erwachsen⁵⁴. Im Vordergrund stehen dabei sicherlich die Baukosten, die der Pflichtige als Folge des Wegfalls seiner primären Leistungspflicht erspart. Bei der Berechnung dieser Kosten darf aber nicht auf diejenigen Kosten abgestellt werden, die für die Abstellplatz-erstellung auf der Parzelle des Pflichtigen anfielen⁵⁵. Die Ersatzabgabe greift ja häufig gerade dort Platz, wo der Bau von Abstellplätzen unmöglich bzw. mit un-

47 BGE 97 I 792 ff.

48 Antrag RR, S. 211.

49 Vallender, S. 135.

50 Antrag RR, S. 210.

51 RB 1981 Nr. 135; vgl. auch oben zu Anm. 26.

52 BGE 97 I 806; RB 1981 Nr. 135.

53 BGE 97 I 806.

54 BGE 97 I 806; RB 1981 Nr. 135; Walter, Rechtsgutachten, S. 49.

55 AGVE 1984 S. 397.

verhältnismässig hohen Kosten verbunden wäre⁵⁶. Massgebend sind vielmehr die durchschnittlichen Kosten privater Plätze im entsprechenden Gebiet⁵⁷. Diese sind entscheidend davon abhängig, ob die privaten Plätze nach den Umständen offen oder gedeckt, oberirdisch oder unterirdisch angelegt werden könnten oder müssten⁵⁸. Neben den Kosten für die Bauausführung gehören zu den Baukosten aber auch der finanzielle Aufwand für den Landerwerb, die Projektierung, die Bewilligung und die Inbetriebnahme⁵⁹.

Im Rahmen der Vorteilsberechnung ist ferner zu beachten, dass die Befreiung von der Baupflicht unter Umständen die Ausnutzungsmöglichkeiten auf dem betreffenden Grundstück verbessert⁶⁰. Dies ist vorab in solchen Gebieten bedeutsam, wo die geschlossene Bauweise herrscht, also die bestehenden Baufluchten an den Strassen usw. beibehalten werden und keine Grenzabstände gelten⁶¹. Der erstellungspflichtige Grundeigentümer kann die sonst für Abstellzwecke aufzuwendende Fläche unter Umständen auch anderweitig wirtschaftlich nutzen. Dies gilt vorab in denjenigen Zonen, die keine Ausnutzungsziffern kennen, da dort der Umstand, dass die Flächen für Autoabstellplätze grundsätzlich nicht an die Ausnutzung angerechnet werden⁶², keine Rolle spielt⁶³.

In Rechnung zu stellen sind schliesslich auch die Lage des pflichtigen Grundstücks zu einer bestehenden oder vorgesehenen öffentlichen Parkieranlage und deren Art sowie die mutmasslichen Einnahmen des Gemeinwesens⁶⁴. Diese Faktoren sind unter Umständen, je nach den örtlichen Verhältnissen, geeignet, die dem pflichtigen Grundstück aus dem Fehlen eigener Plätze entstehenden Nachteile wenigstens zum Teil auszugleichen⁶⁵.

c) Anrechnung der Nachteile

Bei der Bemessung der Ersatzabgabe sind nicht nur die Vorteile, sondern auch die Nachteile zu berücksichtigen, die dem pflichtigen Grundstück aus dem Wegfall der Realerfüllung entstehen. Dies folgt ohne weiteres aus dem Gleichheitsgedanken, welcher dem Rechtsinstitut der Ersatzabgabe zugrunde liegt.

Die Erstellung von privaten Abstellplätzen liegt regelmässig auch im Interesse des betroffenen Grundeigentümers selbst⁶⁶. Dies gilt namentlich dort, wo keine

56 § 245 Abs. 2 lit. b PBG.

57 § 246 Abs. 3 PBG.

58 § 246 Abs. 3 PBG.

59 AGVE 1984 S. 396; Walter, Rechtsgutachten, S. 52.

60 BGE 97 I 807; AGVE 1984 S. 397; Walter, Rechtsgutachten, S. 51.

61 AGVE 1984 S. 397.

62 § 10 Abs. 1 lit. e ABV.

63 AGVE 1984 S. 397 f.

64 § 246 Abs. 3 PBG.

65 BGE 97 I 807.

66 BGE 97 I 807.

oder, wie in städtischen Verhältnissen meistens der Fall, nur kurzfristig benützbar öffentliche Parkplätze in der näheren Umgebung zur Verfügung stehen. Die Erfahrung zeigt nämlich, dass Gebäude erheblich im Wert steigen, wenn in unmittelbarer Nähe, wenn möglich auf dem eigenen Grundstück, private Abstellflächen bestehen⁶⁷. Umgekehrt zeitigt das Fehlen eigener Abstellplätze einen entsprechenden Wertverlust für das pflichtige Grundstück⁶⁸. Dieser Wertverlust lässt sich durch die Leistung einer Ersatzabgabe kaum jemals wettmachen. Wohl ist das Gemeinwesen verpflichtet, die bezogenen Ersatzabgaben zur Schaffung von Parkraum in der Nähe der belasteten Grundstücke zu verwenden⁶⁹. Der geschaffene Parkraum wird indessen nicht den belasteten Grundstücken zur ausschliesslichen Benutzung zugewiesen, sondern der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt⁷⁰. Der Erstellungspflichtige erhält durch die Bezahlung der Ersatzabgabe somit keine wirtschaftliche Gegenleistung, die bei der Bemessung der Ersatzabgabe massgeblich in Rechnung gestellt werden könnte⁷¹.

Die Berücksichtigung der dem belasteten Grundstück entstehenden Wertverluste führt im Normalfall dazu, dass die Ersatzabgabe niedriger anzusetzen ist als die infolge der Befreiung von der Baupflicht unmittelbar eingesparten Kosten⁷².

3. Schematisierung der Abgabenbemessung

Die Höhe der Ersatzabgabe muss grundsätzlich für jede Parzelle einzeln ermittelt werden⁷³. In Gemeinden, in denen aufgrund der örtlichen Verhältnisse im voraus damit gerechnet werden kann, dass eine immer grösser werdende Zahl von Grundeigentümern zur Leistung von Ersatzabgaben angehalten werden muss, wird man der zuständigen Behörde eine gewisse Schematisierung bei der Abgabenbemessung aber kaum verwehren können⁷⁴. Damit lässt sich eine ganz erhebliche verfahrensmässige Vereinfachung erzielen. Solange die Schematisierung auf bestimmte Zonen und auf vergleichbare örtliche Verhältnisse beschränkt bleibt, wird dadurch der Gleichheitsgedanke m.E. nicht verletzt.

67 BGE 97 I 799, 807.

68 § 246 Abs. 3 PBG.

69 § 247 Abs. 1 PBG; vgl. hiezu hinten S. 114 f.

70 Vgl. hiezu vorne S. 105 f.

71 Vgl. demgegenüber § 62 Abs. 1 BauG AG; AGVE 1984 S. 395 ff.

72 BGE 97 I 807; Art. 16 Abs. 1 AbstellplatzVO Winterthur.

73 AGVE 1984 S. 398.

74 BGE 97 I 808; AGVE 1984 S. 398.

IV. Verwendung der Ersatzabgabe

1. Zweckbindung

Es steht nicht im Belieben der Gemeinden, zu welchen Zwecken sie die von ihnen erhobenen Ersatzabgaben verwenden möchten. Die aus den Ersatzabgaben geäuften Geldmittel unterliegen einer engen gesetzlichen Zweckbindung: Gemäss § 247 Abs. 1 PBG dürfen sie nämlich einzig zur Schaffung von Parkraum in nützlicher Entfernung von den belasteten Grundstücken oder im Bereich eines von diesen aus gut erreichbaren und leistungsfähigen öffentlichen Verkehrsmittels verwendet werden. Die Gemeinde darf mit anderen Worten die Ersatzabgaben nur bestimmungsgemäss einsetzen⁷⁵.

Von einer bestimmungsgemässen Verwendung der Ersatzabgaben kann allgemein dann gesprochen werden, wenn sie zur Errichtung von Parkraum benützt werden, der bestimmt und geeignet ist, den vom belasteten Grundstück ausgehenden Verkehr ganz oder teilweise aufzunehmen⁷⁶. Mit den Ersatzabgaben muss indessen nicht zwangsläufig neuer Parkraum geschaffen werden. Sofern beispielsweise ein bereits errichtetes Parkhaus auch noch den durch das belastete Grundstück ausgelösten zusätzlichen Verkehr aufnehmen kann, spricht nichts dagegen, die betreffenden Ersatzabgaben auf dieses Parkhaus anzurechnen⁷⁷.

2. Schaffung eines Parkraumfonds

Die Gemeinden, welche Ersatzabgaben erheben, haben diese in einen Spezialfonds, den sog. Parkraumfonds zu legen⁷⁸. Dieser Fonds, dessen Mittel zweckgebunden sind, bildet alsdann ein Sondervermögen innerhalb des Gemeindevermögens. Wie das allgemeine Gemeindevermögen, steht es jedoch im Eigentum der Gemeinde. Vom eigentlichen Gemeindegut ist der Fonds nur rechnungsmässig, nicht aber rechtlich ausgeschieden⁷⁹.

Es steht den Gemeinden grundsätzlich frei, den Parkraumfonds mit weiteren Geldern als nur den Ersatzabgaben zu speisen. In der Stadt Winterthur beispielsweise wird der Parkraumfonds neben den Ersatzabgaben auch durch allfällige Betriebsüberschüsse der mit Fondsmitteln erstellten Anlagen für Abstellplätze sowie durch allfällige Einlagen der Stadt geäuft⁸⁰.

75 Walter, Parkplatz-Problem, S. 54.

76 DBauR 1981, S. 279 ff.

77 DBauR 1981, S. 281.

78 § 247 Abs. 1 PBG.

79 Mettler/Thalmann, S. 342.

80 Art. 21 AbstellplatzVO Winterthur.

3. Verwendung und Verwaltung

Gemäss § 247 Abs. 2 PBG sind die im Parkraumfonds geäußneten Mittel jeweils einzusetzen, sobald die Umstände es erlauben. Gemeint sind damit zunächst die finanziellen Möglichkeiten. Allerdings braucht die Gemeinde mit dem Einsatz von Fondsmitteln nicht zuzuwarten, bis diese ein Ausmass erreicht haben, das es ihr erlaubt, selbständig die Schaffung des notwendigen Parkraums zu finanzieren. Sofern andere Gemeinwesen oder öffentliche Verkehrsaufgaben erfüllende Unternehmungen Parkraum errichten, der sonst von der Gemeinde bereitgestellt werden müsste, ist diese nicht nur berechtigt, sondern grundsätzlich sogar verpflichtet, den betreffenden Gemeinwesen und Unternehmungen Beiträge aus dem Parkraumfonds zu gewähren⁸¹. Neben den finanziellen Möglichkeiten hängt der Einsatz der Fondsmittel schliesslich auch davon ab, ob überhaupt ein geeignetes, den gesetzlichen Anforderungen⁸² entsprechendes Areal zur Verfügung steht.

Über den Einsatz und die Verwendung der Fondsmittel entscheidet stets das nach der betreffenden Gemeindeordnung zuständige Organ⁸³. Der Umstand, dass der Parkraumfonds ein Sondervermögen bildet, hat grundsätzlich keinen Einfluss auf die Zuständigkeit für den Beschluss über Ausgaben aus diesem Fonds⁸⁴. Aus der Zweckbindung des Fondsvermögens darf aber auch nicht geschlossen werden, dass es sich bei den entsprechenden Ausgaben um sog. gebundene Ausgaben handle. § 247 PBG enthält nur die allgemeine Pflicht der Gemeinden zur Schaffung von Parkraum, welche aber auf verschiedene Weise erfüllt werden kann. Präjudiziert werden aber weder die genaue Lage, der Umfang oder die Art des Parkraumes noch die Höhe der Ausgaben⁸⁵. Dies etwa im Unterschied zu den Festlegungen des Erschliessungsplanes⁸⁶.

4. Zwangsmittel gegen eine säumige Gemeinde

Eine Gemeinde, die Ersatzabgaben erhebt, ist gesetzlich verpflichtet, diese Mittel bestimmungsgemäss zu verwenden, sobald die Umstände es erlauben. Es stellt sich nun die Frage, in welcher Weise gegen eine Gemeinde, die dieser Verpflichtung nicht nachkommt, sei es, weil sie nicht selbständig den erforderlichen Parkraum schafft, sei es, weil sie sich weigert, andere Gemeinwesen oder Unternehmungen, die diese Aufgabe erfüllen, mit Beiträgen zu unterstützen, vorgegangen werden kann.

81 § 247 Abs. 4 PBG.

82 § 247 Abs. 1 PBG.

83 Art. 22 AbstellplatzVO Winterthur.

84 Prot. KRK, S. 581.

85 Prot. KRK, S. 581.

86 § 92 Abs. 2 PBG.

Auszugehen ist davon, dass ein Abgabepflichtiger keinen Rechtsanspruch darauf hat, dass die Gemeinde innert nützlicher Frist Parkraum in der Nähe seines Grundstückes bereitstellt⁸⁷.

Dementsprechend kennt das zürcherische Recht auch kein Verfahren, in welchem ein Privater die Gemeinde zwingen kann, ihrer gesetzlichen Pflicht zur Schaffung von Parkraum nachzukommen. Offensichtlich geht der Gesetzgeber nach wie vor davon aus, dass die Behörden gewillt sind, Gesetze zu vollziehen. Vernachlässigt eine Gemeinde gleichwohl die ihr obliegende Pflicht, öffentliche Parkflächen anzulegen, bleibt dem Privaten lediglich die wenig durchschlagskräftige Möglichkeit, die Aufsichtsbehörde⁸⁸ anzurufen. Die Aufsichtsbehörde hat das Recht, die Gemeinde zur Pflichterfüllung anzuhalten und – zumindest theoretisch – nötigenfalls sogar zur Ersatzvornahme zu schreiten⁸⁹.

Grifffigere Zwangsmittel gegenüber einer säumigen Gemeinde stehen demgegenüber wenigstens den anderen Gemeinden sowie den öffentlichen Verkehrsaufgaben erfüllenden Unternehmungen zur Verfügung, wenn ihre Beitragsforderungen von der Gemeinde nicht oder nur teilweise nicht erfüllt werden. § 247 Abs. 4 PBG gewährt diesen Gemeinwesen und Unternehmungen nämlich einen Rechtsanspruch auf Beiträge aus dem Parkraumfonds⁹⁰. Können sich die Parteien über die zu leistenden Beiträge nicht einigen, entscheidet das Verwaltungsgericht im Klageverfahren als einzige Instanz⁹¹.

V. Befreiung von der Ersatzabgabe

1. Problematik

Gemäss § 246 Abs. 2 PBG ist keine Ersatzabgabe zu entrichten, soweit das Fehlen von Abstellplätzen auf die behördliche Aufhebung privater Parkierungsmöglichkeiten zurückzuführen ist. Diese Vorschrift, welche im Gesetzesentwurf des Regierungsrates noch nicht enthalten war⁹², ist erst von der vorberatenden kantonsrätlichen Kommission gestützt auf einen Antrag von Prof. Jagmetti ins Gesetz eingebracht worden⁹³. Damit sollte wohl dem Umstand Rechnung getragen werden, dass eine zwangsweise Aufhebung von privaten Abstellplätzen regelmässig einen Eingriff in eine gefestigte Vertrauenslage darstellt. Um diesen Eingriff für den Betroffenen erträglicher zu gestalten, sollte dieser als Ausgleich wenigstens von der Abgabepflicht befreit werden. Ob diese generelle Befreiungsmöglichkeit allerdings

87 Prot. KRK, S. 423.

88 § 2 lit. b PBG: Baudirektion.

89 Zaugg, Kommentar, S. 99.

90 Antrag RR, S. 211.

91 Kölz, Kommentar, N. 12 zu § 81.

92 Antrag RR, S. 53 (§ 225 PBG-E).

93 Prot. KRK, S. 999.

dem Grundsatz der Rechtsgleichheit gerecht wird, ist zu bezweifeln. So ist nicht einzusehen, weshalb beispielsweise ein Grundeigentümer, der seine privaten Parkierungsmöglichkeiten aus verkehrspolizeilichen Gründen aufheben muss, von der Leistung einer Ersatzabgabe befreit sein soll, wogegen ein anderer, der eigene Parkierungsmöglichkeiten erstellen könnte und auch möchte, dies aus verkehrspolizeilichen Gründen aber nicht darf, eine Ersatzabgabe zu entrichten hat.

2. Voraussetzungen

a) *Behördliche Aufhebung von Abstellplätzen*

Eine Befreiung von der Leistung der Ersatzabgabe kommt von vornherein nur dort in Frage, wo ein Grundeigentümer obrigkeitlich gezwungen wird, bestehende, seinem Grundstück dienende Abstellplätze aufzuheben. Möglich ist eine zwangsweise Aufhebung von Abstellplätzen entweder im Zusammenhang mit einer Enteignung oder aber, wenn verkehrspolizeiliche Gründe dies erfordern⁹⁴. Verkehrspolizeiliche Überlegungen rechtfertigen eine solche Zwangsmassnahme indessen nur, wenn der bisherige Zustand regelmässig Verkehrsstörungen oder andere Übelstände bewirkt und die Aufhebung nach den Umständen technisch und wirtschaftlich zumutbar ist⁹⁵.

b) *Aufhebung von privaten Abstellplätzen*

Von Gesetzes wegen besteht ein Befreiungsanspruch nur dort, wo private Parkierungsmöglichkeiten aufgehoben werden. Die Aufhebung öffentlicher Parkierungsmöglichkeiten zieht demgegenüber keine derartige Folge nach sich. Diese Einschränkung rechtfertigt sich aus der Überlegung heraus, dass ein Privater grundsätzlich weder auf die Benützung noch auf die Beibehaltung öffentlicher Abstellplätze einen Rechtsanspruch besitzt⁹⁶.

c) *Aufhebung von rechtmässig bewilligten Abstellplätzen*

Eine Befreiung von der Abgabepflicht kann schliesslich nur die Aufhebung von solchen Abstellplätzen nach sich ziehen, die im Zeitpunkt ihrer Erstellung ent-

94 Prot. KRK, S. 999.

95 § 242 Abs. 2 PBG; vgl. hiezu eingehend vorne S. 36 f.

96 ZBl. 70 (1969) S. 245; Imboden/Rhinow, Nr. 117, S. 822; Schauwecker, S. 97 ff.

weder rechtmässig bewilligt worden sind oder wenigstens bewilligungsfähig gewesen wären, wenn für sie eine Bewilligung eingeholt worden wäre. Nicht bewilligte oder nicht bewilligungsfähige Abstellplätze können grundsätzlich jederzeit und folgenlos aufgehoben werden⁹⁷. Das gleiche gilt für Abstellplätze, die nur unter sicheren Auflagen und Bedingungen⁹⁸ überhaupt bewilligt worden sind.

VI. Festsetzung, Fälligkeit und Sicherstellung der Ersatzabgabe

1. Festsetzung der Ersatzabgabe

a) *Dem Grundsatz nach*

Die Verpflichtung eines Grundeigentümers zur Leistung einer Ersatzabgabe wird dem Grundsatz nach häufig bereits im Baubewilligungsverfahren statuiert. Stellt sich bei der behördlichen Überprüfung eines Bauvorhabens heraus, dass der an sich bestehenden Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen aus irgendeinem Grunde nicht durch Realerfüllung nachgekommen werden kann oder darf, ist es zweckmässig, wenn die Baubehörde den Pflichtigen bereits bei Erteilung der Baubewilligung darauf aufmerksam macht, welche gesetzliche Folge eintritt, falls die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage innert nützlicher Frist nicht möglich ist. Über die Höhe der Abgabe wird damit noch nichts gesagt⁹⁹.

Dieses behördliche Vorgehen dient der Rechtssicherheit und liegt im Interesse des betroffenen Privaten wie der Behörde¹⁰⁰. Zwingend notwendig ist es allerdings nicht. Der bereits im Baubewilligungsverfahren getroffene Grundsatzentscheid über die Ersatzabgabepflicht gibt nur wieder, was ohnehin schon aufgrund des Gesetzes gelten würde¹⁰¹. Eine weitergehende Bedeutung besitzt dieser Grundsatzentscheid nicht; er ist mithin lediglich deklaratorischer Natur¹⁰².

b) *Ziffernmässige Festsetzung*

Die ziffernmässige Festsetzung der Ersatzabgabe kann zwangsläufig erst in jenem Zeitpunkt erfolgen, in welchem definitiv feststeht, dass auch die verlangte Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage innert der angesetzten Frist nicht realisiert

97 Vorbehalt bleibt der Tatbestand der "Ersitzung", der nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach Ablauf von 30 Jahren eintritt (ZBl. 83 (1982) S. 89 ff.).

98 Z.B. Beseitigungs- und/oder Mehrwertrevers (§ 100 Abs. 3 PBG).

99 RB 1981 Nr. 136.

100 RB 1981 Nr. 136.

101 § 246 Abs. 1 PBG.

102 A.M. offenbar das zürcherische Verwaltungsgericht in RB 1981 Nr. 136.

werden konnte. In diesem Zeitpunkt hat die nach kommunalem Recht zuständige Behörde die Höhe der Ersatzabgabe zu bestimmen und dem Abgabepflichtigen von ihrem Entscheid in Verfügungsform Mitteilung zu machen.

2. Fälligkeit der Ersatzabgabe

Die Ersatzabgabe wird mit Eintritt der Rechtskraft der Festsetzungsverfügung grundsätzlich sofort zur Zahlung fällig¹⁰³. Nach unbenütztem Ablauf der dem Abgabepflichtigen gewährten Zahlungsfrist ist vom säumigen Zahler ein Verzugszins zu leisten, auch wenn dies im Gesetz nirgends ausdrücklich verankert ist¹⁰⁴.

3. Sicherstellung der Ersatzabgabe

Steht die Abgabepflicht dem Grundsatz nach fest, wird die spätere Erfüllung dieser Pflicht zweckmässigerweise vor Baubeginn rechtlich sichergestellt¹⁰⁵. Diese rechtliche Sicherstellung erfolgt regelmässig durch die Anmerkung einer entsprechenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch¹⁰⁶. Auf diese Weise lassen sich Streitigkeiten über die grundsätzliche Abgabepflicht mit Rechtsnachfolgern des ursprünglich belasteten Grundeigentümers von vornherein vermeiden.

Keinerlei spezielle Sicherungsmassnahmen müssen die Gemeinden demgegenüber in finanzieller Hinsicht vorkehren. Zu ihren Gunsten besteht von Gesetzes wegen ein Grundpfandrecht, welches die Zahlung der Ersatzabgabe hinreichend sichert¹⁰⁷. Dieses Pfandrecht bedarf zu seiner Entstehung keiner Eintragung im Grundbuch¹⁰⁸, was zusätzliche Sicherungsmassnahmen (wie z.B. Kautions-, Bankgarantie usw.) unnötig macht. Zu beachten ist allerdings, dass dieses Pfandrecht erlischt, wenn es nicht innert sechs Monaten nach der Entstehung der Forderung, also nach der Zustellung der Festsetzungsverfügung, im Grundbuch eingetragen wird¹⁰⁹. Dies ist aber regelmässig nur dann notwendig, wenn der Abgabepflichtige die Festsetzungsverfügung nicht akzeptiert.

103 Art. 13 Abs. 1 ParkplatzVO-E Zürich.

104 Imboden/Rhinow, Nr. 31, S. 188 f.; BGE 95 I 263.

105 BRKE I Nr. 182/1981.

106 Art. 17 Abs. 1 AbstellplatzVO Winterthur.

107 § 194 lit. f EG ZGB.

108 § 195 EG ZGB.

109 § 195 EG ZGB.

VII. Rückforderung der Ersatzabgabe

1. Anspruch auf Rückerstattung

Von praktischer Bedeutung ist die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit ein Abgabepflichtiger eine bereits geleistete Ersatzabgabe von der Gemeinde zurückfordern kann, wenn er der ihm obliegenden Abstellplatzerstellungspflicht nachträglich doch noch nachkommen kann. Das Planungs- und Baugesetz äussert sich zu dieser Frage nicht. Es liegt somit eine echte Gesetzeslücke vor, die von der rechtsanwendenden Behörde in analoger Anwendung von Art. 1 Abs. 2 ZGB auszufüllen ist¹¹⁰.

M.E. ist das Bestehen eines Rückerstattungsanspruches dem Grundsatz nach ohne weiteres zu bejahen. Die gesetzliche Ordnung basiert auf der Überlegung, dass die notwendigen Abstellplätze wenn möglich vom Pflichtigen selbst errichtet werden. Die Gemeinde soll nur in Ausnahmefällen diese Aufgabe übernehmen müssen. Werden die Abstellplätze nun nachträglich doch noch auf privatem Grund bereitgestellt, ist dem öffentlichen Interesse Genüge getan; die Gemeinde wird ihrer Pflicht zur Schaffung von Ersatzparkraum entledigt. Eine Rückerstattung der erhobenen Ersatzabgaben drängt sich in einem solchen Fall nicht nur deshalb auf, weil sonst der Pflichtige für die Abstellplätze zweimal bezahlen würde¹¹¹, sondern auch deswegen, weil die Ersatzabgaben von der Gemeinde gar nicht mehr bestimmungsgemäss verwendet werden können¹¹².

2. Voraussetzungen und Umfang des Rückerstattungsanspruches

a) *Nachträgliche Realerfüllung*

Bereits geleistete Ersatzabgaben können von vornherein nur dann zurückgefordert werden, wenn der Abgabepflichtige den Nachweis erbringen kann, dass er seiner Pflicht zur Erstellung von eigenen Abstellplätzen nachträglich nachgekommen ist. In welcher Weise der Abgabepflichtige eigene Abstellplätze schafft, ob mittels Individualanlage oder durch Beteiligung an einer öffentlichen oder privaten Gemeinschaftsanlage, spielt grundsätzlich keine Rolle. Erforderlich ist einzig, dass der fragliche Parkraum allen gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich Lage, Gestaltung, Verkehrssicherheit usw. entspricht¹¹³. Auch nachträglich geschaffener Parkraum muss somit auf dem Baugrundstück selbst oder in nützlicher Entfernung davon liegen¹¹⁴.

110 Imboden/Rhinow, Nr. 23, S. 147 mit Hinweisen.

111 Weisung ZH, S. 8.

112 § 247 Abs. 1 PBG.

113 BRKE I Nr. 180/1981.

114 § 244 Abs. 1 PBG.

b) Zeitliche Begrenzung des Rückerstattungsanspruches

Gründe der Rechtssicherheit gebieten es, den Rückerstattungsanspruch in zeitlicher Hinsicht zu begrenzen. In der Stadt Winterthur erlischt der Rückerstattungsanspruch beispielsweise nach Ablauf von zehn Jahren vom Bezug des Gebäudes oder der rechtskräftigen Festsetzung der Ersatzabgabe an gerechnet¹¹⁵. Eine solche feste zeitliche Grenze wird jedoch der Interessenlage der Beteiligten nur ungenügend gerecht. Richtiger wäre es, wenn das Erlöschen des Rückerstattungsanspruches allgemein an denjenigen Zeitpunkt geknüpft würde, in welchem die Gemeinde die bezogenen Ersatzabgaben bestimmungsgemäss einsetzt. Eine Gemeinde, welche ihrer gesetzlichen Pflicht zur Schaffung von Ersatzparkraum innert kurzer Frist pflichtgemäss nachkommt, soll nachträglich nicht noch mit Rückerstattungsansprüchen konfrontiert werden müssen. Die Gefahr wäre sonst gross, dass sie zunächst den Ablauf der Rückforderungsdauer abwarten würde, bevor sie von sich aus tätig würde. Auf der anderen Seite soll auch der Abgabepflichtige seines Rückerstattungsanspruches nicht einfach durch Zeitablauf verlustig gehen. Der Umstand, dass ihm gegenüber einer Gemeinde, die ihrer gesetzlichen Verpflichtung pflichtwidrig nicht Folge leistet, keine durchschlagskräftigen Zwangsmittel zur Verfügung stehen¹¹⁶, zwingt ihn, auch nach Realisierung seines Bauvorhabens weiterhin nach eigenen Parkierungsmöglichkeiten Ausschau zu halten. Erlischt sein Rückerstattungsanspruch nun nach Ablauf einer bestimmten Dauer, dürfte seine Eigeninitiative nach diesem Zeitpunkt rasch zum Erliegen kommen.

c) Umfang des Rückerstattungsanspruches

In quantitativer Hinsicht bestimmt sich der Rückerstattungsanspruch nach Massgabe der nachträglich geschaffenen Abstellplätze. Kann der betroffene Grundeigentümer alle ursprünglich geforderten Plätze bereitstellen, hat er Anspruch auf eine vollständige Rückerstattung der von ihm geleisteten Ersatzabgabe; bei nur teilweiser Erfüllung ist die geleistete Ersatzabgabe anteilmässig zurückzuzahlen¹¹⁷. Fragen kann sich in diesem Zusammenhang einzig noch, ob der zurückzuerstattende Betrag zu verzinsen ist. Angesichts dessen, dass es sich um die Rückzahlung von rechtmässig bezogenen Abgaben handelt, kann diese Frage m.E. in Analogie zur Regelung bei der Militärpflichtersatzabgabe¹¹⁸ verneint werden¹¹⁹.

115 Art. 18 Abs. 2 AbstellplatzVO Winterthur.

116 Vgl. hierzu vorne S. 115 f.

117 Art. 18 Abs. 1 AbstellplatzVO Winterthur.

118 Art. 62 Abs. 3 VO über den Militärpflichtersatz vom 20. Dezember 1971; BGE 95 I 262.

119 Ebenso Art. 18 Abs. 1 AbstellplatzVO Winterthur.

VIII. Streitigkeiten über die Abgabepflicht

1. Die Spezialvorschrift von § 246 Abs. 4 PBG

Die Frage, in welchem Verfahren und von welchen Instanzen Rechtsstreitigkeiten, die die Abgabepflicht betreffen, zu beurteilen sind, scheint auf den ersten Blick zu keinen Kontroversen Anlass geben zu können. In § 246 Abs. 4 PBG verweist der Gesetzgeber die Entscheidung von Streitigkeiten über die Abgabepflicht klar und unzweideutig in das Verfahren nach dem Gesetz betreffend die Abtretung von Privatreehten¹²⁰. Daraus folgt, dass derartige Streitigkeiten nicht in die Zuständigkeit der Baurekurskommission mit anschliessender Beschwerdemöglichkeit ans Verwaltungsgericht fallen, sondern erstinstanzlich im Schätzungsverfahren von der Schätzungskommission¹²¹, zweitinstanzlich im Klageverfahren vom Verwaltungsgericht¹²² zu entscheiden sind.

Wenn § 246 Abs. 4 PBG die Entscheidung von Streitigkeiten über die Abgabepflicht vorbehaltlos in das Verfahren nach dem Abtretungsgesetz verweist, so spricht neben dem Wortlaut dieser Vorschrift insbesondere auch die Gesetzes-systematik dafür, dass diese Verfahrensregelung für alle Streitigkeiten gelten soll, welche die Abgabepflicht betreffen; denn sie steht im Schlussabsatz von § 246 PBG und ist damit allen drei vorangehenden Absätzen, in denen entsprechend dem Randtitel der ganzen Bestimmung "Voraussetzung und Höhe" der "Ersatz-abgabe" materiell umschrieben sind, beigeordnet¹²³. Konkret bedeutet dies, dass in die erstinstanzliche Zuständigkeit der Schätzungskommission nicht nur Streitigkeiten über die Abgabehöhe, sondern auch solche über Bestand und Umfang der Abgabepflicht fallen. In einem Rechtsstreit über eine konkret bezifferte Abgabeforderung hat die Schätzungskommission somit unter Umständen auch Fragen zu entscheiden, die einen spezifisch baurechtlichen Gehalt aufweisen, wie beispielsweise, ob eine Gemeinschaftsanlage "in nützlicher Entfernung" bestehe oder ob die Beteiligung an einer solchen Anlage "nicht möglich" gewesen sei. Nach dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes beeinflusst die materielle Thematik des Rechtsstreites somit weder das Verfahren noch die Zuständigkeit zu dessen Entscheidung.

120 GS 781.

121 § 32 AbtrG.

122 §§ 46 ff. AbtrG.

123 RB 1981 Nr. 136.

2. Tendenzen in der Rechtsprechung zu einer einschränkenden Auslegung von § 246 Abs. 4 PBG

Bis heute hat die Rechtsprechung – soweit ersichtlich – noch nie Gelegenheit gehabt, eine Streitigkeit über eine konkrete und bezifferte Abgabeverpflichtung zu entscheiden. Indessen sind schon verschiedentlich Streitigkeiten beurteilt worden, welche die Abgabepflicht dem Grundsatz nach betroffen haben¹²⁴. Sowohl die Baurekurskommission (als Rekursinstanz) als auch das Verwaltungsgericht (als Beschwerdeinstanz) sind auf diese Streitigkeiten jeweiligen stets materiell eingetreten¹²⁵.

In einem einlässlich begründeten Entscheid aus dem Jahre 1981¹²⁶, in welchem die Gesetz- und Verfassungsmässigkeit dieser bedingten Abgabepflicht zu beurteilen waren, hat das zürcherische Verwaltungsgericht festgestellt, dass gewichtige Gründe dagegen sprechen würden, Streitigkeiten über die grundsätzliche Ersatzabgabepflicht in ein anderes Verfahren zu verweisen als die sachlich eng mit dieser zusammenhängende Beteiligungspflicht gemäss § 245 Abs. 2 PBG. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Prozessökonomie sei es vielmehr geboten, auch Streitigkeiten über die grundsätzliche Abgabepflicht im ordentlichen Rekurs- bzw. Beschwerdeverfahren beurteilen zu lassen. Dies rechtfertige sich auch deshalb, weil es der angestammten Aufgabe der Schätzungskommission weniger entspreche, die rechtliche Grundsatzfrage über die Abgabepflicht zu beantworten, als die Abgabehöhe zu ermitteln. An dieser einschränkenden Auslegung von § 246 Abs. 4 PBG hat das Verwaltungsgericht bis heute festgehalten¹²⁷.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, welche letztlich darauf abzielt, einzig noch Streitigkeiten über die Abgabehöhe dem Verfahren nach Abtretungsgesetz vorzubehalten, halte ich rechtlich für höchst problematisch. Die gesetzlich vorgesehene Verfahrensregelung erweckt zwar einige Bedenken. Namentlich bewirkt ihre Anwendung, dass verschiedene Rechtsfragen, deren Beurteilung im Normalfall der Baurekurskommission obliegt, von der Schätzungskommission beantwortet werden müssen. Es besteht mithin die Gefahr, dass gleiche Fragen unterschiedlich entschieden werden. Dies dient zugegebenermassen weder der Rechtsklarheit noch der Rechtssicherheit. Diese Bedenken genügen m.E. jedoch nicht, um eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes zu rechtfertigen, um so weniger, als die gesetzlich vorgesehene Lösung weder als völlig unvernünftig noch als sinn-

124 Ursächlich hiefür ist die in vielen Gemeinden des Kantons Zürich, so auch in der Stadt Zürich, bestehende Praxis, einem Bauherrn, der aus irgendwelchen Gründen nicht zur Realerfüllung angehalten werden kann, mit der Baubewilligung nicht nur die Pflicht zur Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage, sondern gleichzeitig die von deren Nichterfüllung abhängige Ersatzabgabepflicht aufzuerlegen (vgl. hiezu oben zu Anm. 99).

125 Unabhängig von der Zuständigkeitsfrage sollte m.E. auf derartige Grundsatzstreitigkeiten ohnehin nicht eingetreten werden. Die Grundsatzverpflichtung ist lediglich deklaratorischer Natur (vgl. hiezu oben zu Anm. 102) und vermag damit den Verfügungsadressaten nicht zu beschweren.

126 VB 99/1980 = RB 1981 Nr. 136.

127 VB 88/1981.

widrig bezeichnet werden kann¹²⁸. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Wortlaut des Gesetzes auf einem Redaktionsversehen beruht¹²⁹. Der Umstand, dass der gleiche Gesetzgeber in anderen Bereichen die Zuständigkeit der Schätzungskommission ausdrücklich auf die Entschädigungsfrage beschränkt, die damit zusammenhängenden materiellen Grundsatzfragen aber dem ordentlichen Rekursverfahren vorbehalten hat¹³⁰, lässt im Gegenteil den Schluss zu, dass die hier zur Diskussion stehende Verfahrensregelung vom Gesetzgeber ganz bewusst gewählt worden ist.

128 Zum Problem der Auslegung gegen den Wortlaut: Imboden/Rhinow, Nr. 21, S. 136 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

129 Imboden/Rhinow, Nr. 21, S. 138.

130 Z.B. § 230 PBG (Inanspruchnahme von Drittgrundstücken).

§ 11 Parkraumplanung

I. Planungspflicht

Die gesetzliche Regelung über die Erstellung von Fahrzeugabstellplätzen beruht letztlich auf einem überzeugenden Grundgedanken: Wer keine eigenen Abstellplätze schaffen kann oder darf, hat eine angemessene Abgabe zu bezahlen¹. Diesem Grundgedanken liegt die Überlegung zugrunde, dass eine Rechtsgleichheit zwischen baupflichtigen und nicht baupflichtigen Eigentümern nur hergestellt werden kann, wenn auch die nicht baupflichtigen Eigentümer eine möglichst gleichwertige Leistung erbringen müssen². Die Umsetzung dieser Idee in die Praxis bedingt allerdings eine konsequente Abgabenerhebung durch die Gemeinden. Richtigerweise hat es der Gesetzgeber daher nicht dem Ermessen der Gemeinden überlassen, ob im konkreten Fall eine Ersatzabgabe bezogen werden soll oder nicht. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen sind die kommunalen Behörden vielmehr zur Abgabenerhebung verpflichtet³.

Die pflichtgemäße Erhebung der Ersatzabgaben zeitigt für die betreffende Gemeinde Wirkungen in doppelter Hinsicht: Zum einen ist sie von Gesetzes wegen gehalten, die erhobenen Ersatzabgaben in einen Spezialfonds zu legen, der nur zur Schaffung von Parkraum verwendet werden darf⁴; zum andern hat sie alsdann, falls sie damit nicht schon früher begonnen hat, zwingend eine Parkraumplanung durchzuführen und diese laufend den Verhältnissen anzupassen⁵. Diese Planungspflicht soll sicherstellen, dass die zweckgebundenen Fondsgelder nach einem über den Einzelfall hinausgehenden Konzept verwendet werden⁶.

II. Durchführung der Parkraumplanung

Die Durchführung der Parkraumplanung obliegt der betreffenden Gemeinde selbst⁷. Jede Gemeinde hat somit auch selbständig die für ihre Planung erforderlichen Grundlagen⁸ zu erarbeiten.

Welches Organ innerhalb einer Gemeinde für die Durchführung der Parkraumplanung und Festsetzung des Parkraumplanes zuständig ist, entscheidet sich aus-

1 § 246 Abs. 1 PBG.

2 BGE 97 I 806.

3 Vgl. hiezu vorne S. 82.

4 § 247 Abs. 1 PBG.

5 § 247 Abs. 3 PBG.

6 Antrag RR, S. 211.

7 § 247 Abs. 3 PBG.

8 Vgl. hiezu RZU-Arbeitsblätter: Parkraumplanung, S. 3.

schliesslich nach der betreffenden Gemeindeordnung. Die Gemeinden sind somit insbesondere darin frei, ob sie die Festsetzung des Parkraumplanes einem Exekutiv- oder einem Legislativorgan übertragen wollen. Dies im Unterschied zu den kommunalen Richt- und Nutzungsplänen, welche zwingend von einem Legislativorgan festgesetzt werden müssen⁹.

III. Inhalt des Parkraumplanes

Die in § 247 Abs. 3 PBG enthaltene gesetzliche Grundlage der Parkraumplanung schreibt lediglich die Planungspflicht als solche vor, regelt aber nicht, welchen Inhalt der Parkraumplan aufzuweisen hat. Der Gesetzgeber geht offensichtlich davon aus, dass sich der notwendige Inhalt des Parkraumplanes bereits hinreichend aus der Funktion der Parkraumplanung heraus ergibt.

Die Hauptfunktion jeder kommunalen Parkraumplanung besteht darin, den Behörden eine Entscheidungsgrundlage für den bestimmungsgemässen und koordinierten Einsatz der erhobenen Ersatzabgaben zu bieten¹⁰. Der Parkraumplan muss daher zumindest Aufschluss über Lage, Grösse und Realisierungszeitpunkt von allen bestehenden und geplanten Parkierungsanlagen geben, die von der Gemeinde ganz oder teilweise aus Mitteln des Parkraumfonds finanziert worden sind oder noch finanziert werden sollen¹¹. Bei diesen Parkierungsanlagen handelt es sich zwangsläufig stets um Anlagen, die der Öffentlichkeit ganz oder teilweise zugänglich sind¹². Parkierungsanlagen, deren Realisierung ausschliesslich im privaten Interesse liegt und zu denen die Öffentlichkeit keinen Zugang besitzt, müssen demgegenüber vom Parkraumplan an sich nicht erfasst werden¹³. Allerdings gebietet es m.E. allein schon der Informationswert, den diese Angaben für Behörden und Bauherren besitzen, dass wenigstens die privaten Gemeinschaftsanlagen ebenfalls Eingang in den Parkraumplan finden¹⁴. Namentlich Bauherren, die aus irgendwelchen Gründen keine eigenen Abstellplätze schaffen können oder wollen, könnten auf diese Weise herausfinden, wo allenfalls eine Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage möglich ist oder wird¹⁵.

Mit seinen Angaben über bestehende und geplante öffentliche Parkierungsanlagen stellt der Parkraumplan eine wichtige Ergänzung zum kommunalen Verkehrsplan dar. Dieser hat u.a. ebenfalls Aufschluss über bestehende und geplante Anlagen für

9 §§ 32 und 88 PBG.

10 Weisung ZH, S. 2.

11 RZU-Arbeitsblätter: Parkraumplanung, S. 3.

12 Die Leistung von Ersatzabgaben verschafft dem Pflichtigen kein ausschliessliches Benützungszugangsrecht an dem damit geschaffenen Parkraum; vgl. hiezu vorne S. 106.

13 BRKE I Nr. 59/1980.

14 Vgl. z.B. Art. 18 Abs. 1 ParkplatzVO-E Zürich.

15 RZU-Arbeitsblätter: Parkraumplanung, S. 3.

die Fahrzeugparkierung im öffentlichen Interesse zu geben¹⁶. Bei diesen Parkierungsanlagen handelt es sich allerdings durchwegs um solche, die in einem umfassenderen öffentlichen Interesse liegen als diejenigen, welche mit Ersatzabgaben finanziert werden¹⁷. Die Finanzierung der im Verkehrsplan enthaltenen Parkierungsanlagen obliegt denn auch grundsätzlich nicht dem einzelnen Bürger, sondern dem Gemeinwesen¹⁸. Da im Parkraumplan lediglich diejenigen öffentlichen Anlagen erscheinen müssen, welche ganz oder wenigstens teilweise mit Ersatzabgaben finanziert werden, brauchen die im Verkehrsplan vorgesehenen Parkierungsanlagen an und für sich nicht auch noch im Parkraumplan eingetragen zu werden. Aus Gründen der Vollständigkeit und damit der Übersichtlichkeit drängt sich ihre Übernahme in den Parkraumplan indessen gleichwohl auf.

IV. Rechtsfolgen der Parkraumplanung

Die im Rahmen der Parkraumplanung getroffenen Festlegungen wirken sich vorerst lediglich verwaltungsintern aus. In ähnlicher Weise wie die Festlegungen der Richtplanung¹⁹ zeitigen sie vorderhand weder Rechte noch Pflichten des Bürgers und auch keine Belastungen des Grundeigentums. Vielmehr richten sie sich einstweilen ausschliesslich an diejenigen Verwaltungsorgane, die verwaltungsintern in irgendeiner Weise mit der Beschaffung von öffentlichem Parkraum betraut sind. Daraus folgt, dass der Parkraumplan (bzw. die darin enthaltenen Festlegungen) ebenso wenig wie ein Richtplan von einem betroffenen Grundeigentümer mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann²⁰.

Rechtlich bedeutsame Aussenwirkungen entfaltet die Parkraumplanung erst in demjenigen Zeitpunkt, in welchem die zuständige Behörde gestützt darauf eigentumsbeschränkende Anordnungen trifft. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine Gemeinde zur Sicherung der für die Realisierung eines geplanten Parkhauses erforderlichen Landfläche Verkehrsbaulinien festsetzt²¹. Oder etwa dann, wenn ein Bauherr von der Behörde zur Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage oder zur Zahlung von Ersatzabgaben gezwungen wird. Werden derartige eigentumsbeschränkende Anordnungen von deren Adressaten mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln angefochten, wird die Rechtsmittelinstanz notwendigerweise nach der Parkraumplanung bzw. den dieser zugrundeliegenden Zielvorstellungen

16 § 24 lit. f PBG.

17 Gemeint sind: Park-and-ride-Anlagen, Grossparkhäuser, Parkierungsanlagen in Erholungsgebieten (Antrag RR, S. 159; BRKE I Nr. 59/1980).

18 Sofern dadurch der gesetzlich vorgeschriebene Verwendungszweck der Ersatzabgaben nicht verletzt wird, ist es m.E. durchaus zulässig, auch solche Parkierungsanlagen wenigstens teilweise aus Mitteln des Ersatzabgabefonds zu finanzieren.

19 Ruckstuhl, S. 285 mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung.

20 BGE 107 Ia 77 ff.; BEZ 1981 Nr. 10; Ruckstuhl, S. 286.

21 § 96 PBG.

fragen müssen²². Sofern geltend gemacht wird, die im Rahmen der Parkraumplanung getroffenen Festlegungen hätten gesetzes- oder verfassungswidrige Auswirkungen, so dass sich auch die gestützt darauf erlassene Verfügung nicht halten lasse, haben die Rechtsmittelinstanzen mit der streitigen Verfügung akzessorisch auch die Festlegungen der Parkraumplanung zu überprüfen²³.

22 RZU-Arbeitsblätter: Parkraumplanung, S. 3.

23 Ruckstuhl, S. 289 mit zahlreichen Hinweisen.

Lebenslauf

Ich wurde am 16. September 1956 in meinem Heimatort Wil SG geboren. Nach dem Besuch der Primar- und Sekundarschule in Wil sowie des Gymnasiums in St. Gallen bestand ich 1975 die Matura Typus B. Im Herbst 1975 immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, wo ich im Mai 1980 mit dem Lizentiat abschloss. Nach einer Praktikums-tätigkeit am Bezirksgericht Bülach erwarb ich im Frühjahr 1983 das zürcherische Anwaltspatent. Im Anschluss daran arbeitete ich als Sekretär bei den Baurekurs-kommissionen des Kantons Zürich. Seit Januar 1985 bin ich in Zürich als Rechts-anwalt tätig. Am 15. Juli 1987 wurde ich zum Doktor promoviert.

